

205
2ej



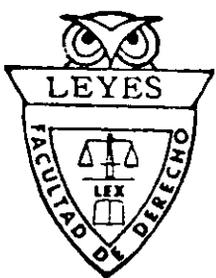
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA SEPARACION DE LOS CONYUGES COMO CAUSA DE DIVORCIO QUE CONTEMPLA EL ARTICULO 267 EN SU FRACCION XVIII DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA:
GONZALEZ HERNANDEZ ERIKA

ASESOR: LIC. ARTURO ACEVEDO SERRANO



MEXICO, D.F., CIUDAD UNIVERSITARIA

1999

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

27 05 27



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A DIOS

Con el infinito agradecimiento que le tengo al haberme dado el don más grande que es "La Vida", y sobre todo por darme las fuerzas necesarias en los tropiezos de este largo camino.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Que me permitió estudiar una carrera profesional, y a todos aquellos profesores que me ilustraron con sus conocimientos y enseñanzas.

A MIS PADRES Y HERMANO

Con inmenso amor y gratitud, al brindarme su cariño y comprensión; y sobre todo porque siempre han creído en mí.

AL LIC. ARTURO ACEVEDO SERRANO

Por todo su apoyo y tiempo dedicado para ser posible la realización de este trabajo, mi más sincero agradecimiento.

A GUILLERMO AMARO CORREA

Por toda su preocupación y paciencia que me ha tenido durante la elaboración del presente trabajo; así como su apoyo y tiempo dedicado, ya que gracias a él concluí esta etapa en mi vida.

AL LIC. GONZALO MENDOZA LOPEZ

Por su amistad, consejos y apoyo que tuvo al inicio del presente trabajo.

A MI FAMILIA

Por su paciencia, amor y confianza que me han dado.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS

Porque desde que los conozco me han brindado su amistad incondicional y que de alguna manera tuvieron palabras de aliento para la culminación de la meta trazada.

A MI TIA EMILIA VELAZCO CEDILLO

A quien agradezco todo el cariño y consejos que me ha dado durante toda mi vida.

**“LA SEPARACION DE LOS CONYUGES COMO CAUSA
DE DIVORCIO QUE CONTEMPLA EL ARTICULO 267
EN SU FRACCION XVIII DEL CODIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL”**

Indice.....	01
Introducción.....	03

CAPITULO 1

El divorcio como forma de disolución matrimonial.

1.1 Concepto.....	06
1.1.1 Características del divorcio.....	07
1.2 Generalidades.....	09
1.3 Fundamentos históricos.....	11
1.4 Clases.....	22
1.4.1 Reseña jurídica sobre las clases de divorcio.....	22
1.4.2 Divorcio voluntario de tipo administrativo.....	23
1.4.3 Divorcio voluntario de tipo judicial.....	25
1.4.4 Divorcio necesario.....	30

CAPITULO 2

Regulación del divorcio en el Distrito Federal.

2.1 Causales vigentes del divorcio necesario.....	36
2.2 Exposición de motivos de la causal de divorcio fundada en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.....	68

2.3 Efectos jurídicos del divorcio.....	71
2.4 Efectos específicos de la causal relacionada.....	75

CAPITULO 3

Interpretación doctrinal y jurisprudencial de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente.

3.1 Deserción. (separación).....	79
3.2 Distinción entre separación y abandono.....	81
3.3 Incumplimiento de las obligaciones de los cónyuges.....	84
3.4 Análisis de la fracciones VIII y IX con relación a la XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente.....	91
3.5 Continuidad en la separación de los cónyuges.....	115
3.6 Alcance y limitaciones de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil en la realidad actual.....	122
3.7 Conclusiones.....	127
 Propuestas que se sugieren.....	 128
 Bibliografía.....	 130

I N T R O D U C C I O N

En nuestra sociedad es cada vez más común y frecuente el divorcio, que si bien es cierto que en numerosos casos es necesario y representa la única salida para las presiones que se desarrollan en el seno de la familia, cuando la situación es insostenible, las bajas pasiones se apoderan de los cónyuges y el matrimonio en lugar de ser factor de unión, se convierte en un laberinto que sólo conlleva a situaciones trágicas y desgastantes, que propician un verdadero desajuste emocional en el núcleo familiar. También es cierto que la sociedad le va perdiendo respeto al matrimonio, pues muchas de las parejas antes de contraer nupcias están seguras que si las cosas al paso del tiempo, no resultan como lo habían planeado, tienen a su alcance la figura del divorcio, por lo cual en lugar de tratar de imprimirle solidez, amor y el esfuerzo necesario para poder llevar a cabo los fines que perseguían, y de procurar darles a los hijos el ambiente óptimo para el mejor desarrollo emocional, buscan una salida fácil, rompiendo con aquel vínculo que los aflige.

Por ello, el objetivo del presente trabajo, es principalmente ofrecer un planteamiento sobre la importancia que tiene la familia frente al divorcio, a efecto de que aquella no pierda paulatinamente su importancia pues ésta es la base de la sociedad; por lo que realizo un análisis de los motivos que tuvo el legislador para adicionar la causal XVIII al artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, misma que a la letra dice: "La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos".

Dentro del presente trabajo examinaré los objetivos que el legislador trató de alcanzar en la citada causal que está vigente desde el año de mil novecientos ochenta y cuatro, y que según su exposición de motivos, con ella mejoraría la preservación del núcleo familiar, así como la igualdad entre los cónyuges, la protección a los hijos y las relaciones familiares.

A catorce años de vigencia de la causal XVIII, se ha observado que el objetivo que el legislador pretendió darle a dicha causal, es el de dar solución a situaciones anómalas dentro de un matrimonio, donde existe un rompimiento de los lazos afectivos y muchas veces de las obligaciones económicas, donde ya no se cumplen con sus fines. Sin embargo, se ha abusado de esta figura jurídica, ya que se ha tomado como una vía fácil para la disolución del vínculo matrimonial y de las obligaciones nacidas de él, porque frecuentemente en la realidad, cuando se promueve un divorcio fundado en dicha fracción, se decreta tan solo la disolución del vínculo matrimonial, sin que se entre al estudio del origen que lo motivó y las consecuencias que puede traer para los hijos y el cónyuge demandado.

Ahora bien, si el objeto del derecho es regular la vida del hombre en sociedad, debe fundarse en su naturaleza, es decir, en su vida individual y colectiva; luego la importancia del derecho y muy especialmente del derecho de familia, debe considerarse con mayor cuidado, toda vez que desde su origen, trata de lo mas íntimo del ser humano, sus relaciones conyugales y familiares, tocando valores éticos, morales y jurídicos, porque no se pueden excluir unos ni otros, debiéndose buscar su armonía. Pero en virtud de que la causal en estudio, no cumple debidamente con los objetivos

de la naturaleza del derecho familiar, resulta aquella una vía fácil y accesible para el rompimiento del vínculo matrimonial, así como para el incumplimiento de las obligaciones nacidas de él; además de tener múltiples deficiencias y contravenir varios principios jurídicos, toda vez que su vigencia puede traer graves consecuencias sociales, que aunque no se perciban en principio, a la larga tendrá resultados negativos.

Si bien en algunos casos dicha causal viene a regularizar aquellas situaciones en donde los matrimonios están totalmente rotos, más grave es el abuso y la irresponsabilidad que muchas personas hacen del referido vínculo al invocar aquella causal, ya que permite a cualquiera de los cónyuges, aún a quien dió motivo a la separación y siendo el culpable, estar legitimado para poder ejercitar la acción y obtener la sentencia de divorcio, con las particularidades que en el desarrollo del presente trabajo se detallarán. Por tal razón, uno de los objetivos primordiales del presente trabajo, es proponer la modificación y adición al Código Civil en varios preceptos legales en los que se proteja primordialmente al cónyuge que no dió motivo a la separación; así como a sus hijos; tanto en el aspecto de alimentos, fijando una pensión suficiente, como en el ámbito moral.

CAPITULO 1

El Divorcio como forma de Disolución Matrimonial.

1.1 CONCEPTO.

La palabra divorcio deriva de la voz latina "Divortium" ¹ que significa separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes.

En nuestra legislación vigente no existe definición de divorcio, el artículo 266 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, se limita a señalar que este disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Para el tratadista Eduardo Pallares, el divorcio "es un acto jurisdiccional o administrativo, por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros."²

Para el jurista Antonio Ibarrola el divorcio es "la ruptura de un matrimonio válido en vida de los cónyuges."³

¹ Corripio, Fernando, Diccionario Etimológico General de la Lengua Castellana, Editorial Bruguera, 1984, 3a ed., p.154.

² Pallares, Eduardo, El Divorcio en México, Editorial Porrúa, México, 1981, 3a. ed., p. 36.

³ De Ibarrola, Antonio, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México, 1981, 2a. ed., p.312.

Para la catedrática Sara Montero Duhalt, el divorcio “es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente, por causas posteriores a la celebración del matrimonio, establecidas expresamente en la ley.”⁴

Finalmente para Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez el divorcio consiste en la “disolución del matrimonio válido en vida de los cónyuges y la terminación de los derechos y deberes de él derivados.”⁵

De las anteriores definiciones, podemos concluir que el divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio, decretada por autoridad competente y que les permite contraer con posterioridad un nuevo matrimonio, esto es, sólo se podrá solicitar ante autoridad competente, por causas específicamente contempladas por la ley; y una vez que sea decretado, los divorciantes podrán unirse en nuevas nupcias transcurridos los términos establecidos por la legislación civil.

1.1.1 CARACTERÍSTICAS DEL DIVORCIO.

El divorcio es un caso de excepción en el sentido de que se da en aquellos matrimonios en que la crítica condición de los esposos es ya insostenible e irreparable, de tal manera que conduce a la ruptura del vínculo matrimonial y con ella a la separación definitiva.

⁴ Montero Duhalt, Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México, 1984, p.173.

⁵ Baqueiro Rojas, Edgar, et. al, Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla, México, 1990, p.440.

El matrimonio es una institución de orden público, tal y como lo sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia que a la letra dice:

“MATRIMONIO.- La Institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial.”

Directo 5324/58.- Beatriz Margarita Machin de Moreno.
Sexta Epoca: Vol XXVI, Cuarta Parte, pág.64 p.285.
Recopilación al Semanario Judicial de la Federación.
Jurisprudencia especializada en materia familiar 1917-1995. Tomo III Editores Libros Técnicos, Primera Edición. 1995.

La sociedad esta interesada en el mantenimiento del matrimonio, y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial mediante el divorcio el cual se genera cuando no se cumplen los fines de la unión, de tal manera que este tiene trascendencia no solamente para los consortes, sino también para los hijos cuyo desarrollo normal interesa a la sociedad; en consecuencia el divorcio se admite en casos verdaderamente graves y por causas expresamente señaladas por la ley, mismas que son de tal seriedad que hacen imposible la vida conyugal; bien sea, como consecuencia de alguna enfermedad, o bien como un acto ilícito de un consorte en contra del otro.

El divorcio trae consigo la disolución de la familia, ya que al decretarse éste, los hijos vivirán con el padre o la madre, es decir, la familia que formaban dejara de ser; en consecuencia el matrimonio se convierte en una institución frágil, por lo que sólo deberá permitirse la disolución por

causas justificables; sin embargo es un mal necesario que evita otros mayores, tal y como lo pueden ser diversas conductas que dañen la moral y las buenas costumbres.

En conclusión, el divorcio viene a dar término a un hogar en el que dos personas se han hecho mutuamente desdichadas y harán infelices a otras, tal y como pueden ser los hijos; pues al decretarse la separación, éstos últimos carecerán del calor que encierra un hogar en el que convivan con su padre y madre.

1.2 GENERALIDADES.

El divorcio tiene su origen cuando las parejas por innumerables circunstancias fracasan en su intento de ser felices en el matrimonio, y cuando esto ocurre empiezan a desunirse, se alejan uno del otro y aunque sigan compartiendo el mismo techo, rompen el vínculo afectivo que los impulso a contraer matrimonio, dejando de ser pareja y tratan de buscar nuevas alternativas para lograr la felicidad afectando con ello su matrimonio.

Algunos con madurez, sensibilidad y pensando en los hijos, tratan de salvar del naufragio la vida conyugal, sin embargo otros no soportan dicha situación e intentan obtener el divorcio basándose en cualquiera de las causas contempladas por la ley.

El divorcio se presenta bien como una sanción, o como remedio motivado por la ausencia de solidaridad familiar, desde luego ésta no es la

causa que induce el rompimiento de las relaciones conyugales, sino al contrario, es el efecto, ya que la causa que lo originó fue un hecho contrario a la vida matrimonial que imposibilitó la vida en común. Lo anterior engendra un estado especial entre divorciados porque origina restricciones a sus respectivas capacidades para contraer un nuevo matrimonio, dado que en caso de divorcio voluntario deberán esperar un año para poder celebrar las segundas nupcias, y dos años cuando se trata de divorcio necesario; en relación a los hijos también se producen consecuencias importantes, ya que se puede llegar a perder la patria potestad, o restringirse la convivencia con los mismos.⁶

El significado institucional del matrimonio exige que su estabilidad y conservación sea defendida por el derecho, y por lo mismo antes de llegar a la disolución del vínculo matrimonial por divorcio, se deberán agotar todos aquellos medios que busquen la conciliación de los cónyuges, y dejar como última solución al divorcio.

Con independencia del aspecto religioso, existen argumentos éticos en contra del divorcio ya que el mismo implica una solución contraria a los principios morales que debe regir la constitución de la familia en virtud de que establece su disgregación, incluso en ocasiones los contrayentes se unen sin estar lo suficientemente conscientes de la trascendencia del matrimonio; y en vez de preservarlo, de antemano piensan en el divorcio como una solución fácil que remedie un futuro fracaso conyugal.

⁶ Cf. De Ibarrola, Antonio, *op. cit.*, p. 290.

Desde el punto de vista político, se establece la necesidad imperante de que el Estado tenga una injerencia continua en las relaciones familiares, ya que al ser la familia la célula de la sociedad, evidentemente el Estado debe de crear los ordenamientos legales necesarios para protegerla; así como dar solución a todos aquellos conflictos que se susciten en ella, como son los casos de divorcio, el cual afecta su estabilidad y que tiene como resultado la desunión que destruye hogares.

Las repercusiones psicológicas del divorcio son numerosas porque hiere profundamente a los involucrados, a veces más a uno que a otro, pero indudablemente siempre habrá alguien perjudicado, independientemente de las consecuencias negativas que acarreará a los hijos, los cuales vendrán a ser víctimas impotentes, toda vez que se les dividirá su mundo afectivo en dos, y cualquiera que sea su edad y condición, sufrirán irremediablemente la desunión de sus padres.

El divorcio desde el punto de vista sociológico, representa un grave problema, en razón de que es un medió de desunión que viene a terminar con la familia, y por consiguiente destruir un hogar, teniendo como consecuencia el fin de la solidaridad de las relaciones familiares, las cuales tratan de ser conservadas por los pueblos de acuerdo a sus costumbres, ideas morales y religiosas.

1.3 FUNDAMENTOS HISTORICOS.

En *Egipto*, durante el llamado "Nuevo Imperio" el cual abarca de 1500 a 1400 años a.C., se observa que de la indisolubilidad se pasó al repudió

fundado en causa grave, facultad otorgada primero al marido, luego a la mujer, y finalmente al repudió unilateral sin necesidad de causa⁷. En la antigua *China* se reconocía el divorcio para el hombre cuando la mujer tenía malas cualidades, tal y como podrían ser la esterilidad, impudicia, falta de consideración y respeto debido al suegro o suegra, charlatanería, robo, mal carácter o enfermedades incurables, sin embargo en esta cultura la repudiación era poco frecuente. En la *India* las leyes de Manú admitía el repudió a la mujer en el caso de que fuera estéril a los ocho años de matrimonio, que todos los hijos murieran a la minoría de edad, que hubiera engendrado únicamente mujeres, si bebía licores, que padeciera enfermedad incurable, que fuera pródiga o bien si hablaba con dureza al marido. De igual manera, la mujer podía abandonar al marido que fuera un criminal, impotente, atacado por la lepra, o tuviera ausencia prolongada en naciones extranjeras. Para el pueblo de *Israel*, el divorcio fue admitido y se daba por las causas de esterilidad de la mujer, impotencia del hombre, enfermedad insoportable o contagiosa, cambio de religión, ausencia, adulterio, que el marido no encontrare en la mujer las cualidades que pensaba que tenía, negativa de la mujer al consumir el matrimonio, pasearse con la cabeza o el brazo descubierto, dar al marido comida fermentada, permitirse bromas con un joven, no ser virgen al casarse, que el marido no cumpliera con los deberes conyugales, que llevara vida desarreglada o por maltrato a la mujer.⁸

Para los *Romanos*, durante el periodo clásico el cual abarca de la dictadura de Sila (82 años a. C.) hasta el término de la dinastía de los

⁷ Cf. Grimberg, Carl, Historia Universal, Tomos I y III, Editorial Circulo de Lectres, España, 1983, pags. T-I 197 y T-III p.291.

⁸ Cf. Cesar Belluscio, Augusto, Manual de Derecho de Familia, Tomo I, Buenos Aires, 1975, Editorial Depalma, pp.343-345.

Antoninos (192 años d.C.), el matrimonio se disolvía por el divorcio, y se llamaba así porque suponía una divergencia de pareceres, el divorcio no era otra cosa sino la ruptura del lazo conyugal, así tenemos que varios tratadistas del Derecho Romano como Guillermo Margadant y Eugene Petit, entre otros, coinciden en afirmar que desde el primitivo Derecho Romano el divorcio fue conocido y regulado.

Por mucho tiempo el divorcio no constituyó un hecho frecuente en la sociedad romana, en la cual la mujer se encontraba sujeta a la "manus" del marido, es decir a una potestad férrea que la equiparaba a un estado de hija y, en estas condiciones el divorcio en un principio se reducía a un derecho de repudió que sólo el marido podía utilizar para disolver el matrimonio y por consiguiente la terminación de éste se daba por voluntad unilateral.

Para el pueblo romano el matrimonio se fundaba no sólo en el hecho de la cohabitación sino también en el afecto conyugal que cuando desaparecía daba paso al divorcio y, así encontramos, que en el derecho clásico romano el matrimonio se disolvía mediante un procedimiento contrario al cual se contrajo.

En los matrimonios contraídos "cum manus", los cuales cada día fueron menos frecuentes, el divorcio constituía un verdadero repudió en el cual la voluntad de la mujer no importaba y ésta podía provocarlo o impedirlo, y la única obligación del marido era restituirle su dote.

El matrimonio que se celebraba por la "confarreatio", según la ley del "contrarius actus", se podía disolver por la "difarreatio", consistente en una ofrenda a Júpiter, Dios titular del matrimonio, acompañada de expresiones verbales y cuando no existía alguna causa de divorcio reconocida por el derecho sacro el sacerdote se podía negar a officiar la ceremonia.

En el matrimonio contraído bajo la "coemptio" se disolvía mediante la "remancipatio", especie de venta aparente y semejante a la "manumisium" que era la forma de salir de la esclavitud. La "remancipatio" de la mujer casada, equivalía a la "emancipatio" de una hija.

En los matrimonios celebrados "sine manus", el "divortium" podía ser invocado por cualquiera de los cónyuges y se daba de la siguiente forma: El divorcio "bona gratia" que no requería formalidad alguna y se daba por voluntad de los esposos. La segunda forma el "repudium", es decir por voluntad de uno de los esposos y sin la intervención del sacerdote sin necesitarse tampoco el consentimiento de la otra parte, y podía intentarse sin que existiera motivo alguno.

Así bajo el Imperio de Augusto surgió la "Ley Julia de Adulteris", misma que exigía que la voluntad de repudiar a su cónyuge adulterino fuera manifestada en presencia de siete testigos a través de un acta o en forma verbal mediante las siguientes palabras: "ten lo tuyo para ti", si emanaba del marido, y "arréglate tú tus cosas" si provenía de la mujer.⁹

⁹ Cf. Montero Duhalt, Sara, *op.cit.*, p.206.

Posteriormente y a medida que el pueblo romano fue evolucionando y habiéndose relajado las costumbres estrictas de los patricios, sobre todo a fines de la República y principalmente en el Imperio, en los matrimonios en que la mujer no estaba sujeta a la "manus" del marido, el derecho de repudiar se concedía a ambos cónyuges y así el divorcio fue susceptible de ser ejercido tanto por el marido como por la mujer y cada día fue mas frecuente y así aumentaron las causas que daban origen al mismo.

"Encontramos que bajo el Imperio de Justiniano se reconocían cuatro tipos de divorcio que eran:

A).- 'Divortium ex iusta' causa, motivado por culpa de uno de los cónyuges.

B).- 'Divortium sine causa', cuando se produce como acto unilateral no justificado por la Ley.

C).- 'Divortium communi consensu', por simple acuerdo común de los cónyuges.

D).- 'Divortium bona gratia' o divorcio fundado en una causa no proveniente de culpa del otro cónyuge, como la impotencia incurable, voto de castidad o cautividad de guerra."¹⁰

"Las causas legales por las cuales el hombre podía pedir el divorcio eran:

- 1.- Que la mujer hubiese encubierto maquinaciones contra el estado.
- 2.- El adulterio probado de la mujer.
- 3.- Atentado contra la vida del marido.

¹⁰ ibidem., pp. 205, 206.

4.- Tratos con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos.

5.- Alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo.

6.- Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin licencia.

La mujer podía pedir el divorcio por las siguientes causas:

1.- La alta traición oculta del marido.

2.- Atentado contra la vida de la mujer.

3.- Falsa acusación de adulterio.

4.- Tentativa de prostituirla.

5.- Locura del hombre.

6.- Que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella en el mismo pueblo."¹¹

Los emperadores cristianos no suprimieron el divorcio, el cual estaba profundamente arraigada en las costumbres del pueblo romano, pero sin embargo buscaban hacerlo más difícil obligando a precisar las causas legítimas por las cuales se solicitaba.

En el aspecto religioso, la Biblia considera que el matrimonio es una unión indisoluble ya que los cónyuges son una sola carne, lo anterior se infiere del Nuevo Testamento capítulo 10 de Marcos, versículos 6 al 9, en el que se lee: "... 6 Pero la Biblia dice que al principio, al crearlos, Dios los

¹¹ Pallares, Eduardo, op. cit., pp. 12, 13.

hizo Hombre y Mujer. 7 Por eso dejará el Hombre a su Padre y a su Madre para unirse con su esposa 8 y serán los dos uno solo. De manera que ya no son dos, sino uno solo. 9 Pues bien, lo que Dios unió, que no lo separe el hombre...”,¹² en consecuencia el cristianismo no acepta el divorcio, sin embargo éste se encontraba autorizado por la ley de Moisés según el Evangelio de San Mateo, capítulo 19, versículos 7 al 9, en los cuales aparece lo siguiente: “... 7 Pero ellos preguntaron: Entonces, ¿Por qué Moisés ordenó que se firme un certificado cuando haya divorcio? 8 Jesús contestó: Porque ustedes son duros de corazón, Moisés les permitió despedir a sus esposas, pero no es esa la ley del comienzo. 9 Por tanto, yo les digo que el que despide a su mujer, fuera del caso de infidelidad, y se casa con otra comete el adulterio ...”¹³

Asimismo se lee en el capítulo 5, versículos 31 y 32 de Mateo lo siguiente: “... Se dijo también: El que despida a su mujer le dará un certificado de divorcio. 32 Pero yo les digo que el que despide a su mujer- fuera del caso de infidelidad- la empuja al adulterio. Y también el que se case con esa mujer divorciada comete adulterio...”¹⁴

Luego entonces se puede decir que la falta de unidad de los textos dió lugar a interpretaciones contradictorias, toda vez que, por una parte se sostiene que Jesús entendió prohibir toda forma de divorcio, y por otra que la prohibición reconoce la excepción del caso de adulterio de la mujer.

¹² Padre Sanchez V., Manuel, Arsobispo Siderman, Alfonso, La Biblia, Coed. Paulinas-Verbo Divino, 3a. ed., España, p.76 - Nuevo Testamento.

¹³ Ibidem, p.38.

¹⁴ Ibidem, p.15.

En los primeros tiempos los padres de la Iglesia afirmaron la indisolubilidad del vínculo aún en caso de adulterio y lucharon contra la legislación civil contraria; sin embargo encontramos que hasta el siglo VIII tuvo bastante aceptación la interpretación que hizo San Mateo del Evangelio en el sentido de que sí era admisible la disolución del matrimonio por adulterio, autorizándola diversos sacerdotes de la Iglesia como Tertuliano entre otros durante varios siglos.¹⁵

A partir del siglo XIII en el Concilio de Trento se elevó el matrimonio a la categoría de sacramento y quedó plenamente establecido que jamás podría disolverse ni aún por adulterio el matrimonio consumado, es decir, en el que ya hubo cópula carnal, entre bautizados, de ésta forma la Iglesia condenó el divorcio en cuanto al vínculo y únicamente permitía dos formas de disolver el matrimonio, las cuales son:

A) Para los matrimonios no consumados, es decir aquellos matrimonios denominados ratos, en los que no llegó a existir cópula carnal, siendo su fundamento el Canon 1119 que señala; el matrimonio no consumado entre bautizados, entre una parte bautizada y otra que no lo esta, se disuelve por la disposición del derecho en virtud de la profesión religiosa solemne, como por dispensa concedida por la Sede Apostólica con causa justa, a ruego de ambas partes o de una de ellas, aunque la otra se oponga.

¹⁵ Cf. Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano. II, Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México, 1987, 7a ed., p. 417.

B) La segunda forma de disolver el matrimonio se establecía en el Canon 1120 que dice: "El matrimonio legítimo entre no bautizados, aunque este consumado, se disuelve en favor de la fe por el Privilegio Paulino"¹⁶, es decir, que el divorcio solo procedía cuando se trataba de personas no bautizadas, no importando si estaba consumado o no el matrimonio, lo cual se le conocía como privilegio paulino.

Ahora bien, en los casos en que uno de los consortes se convirtiese al catolicismo y el otro continuase como infiel a la Iglesia, se autorizaba la disolución del vínculo; y siempre cuando hubiera peligro de que éste pudiera pervertir al otro.

Para la sociedad Francesa también el divorcio tuvo una evolución, ya que anteriormente a su revolución el matrimonio de acuerdo a las ideas católicas que la regían era indisoluble. No fue sino hasta la ley de 1792, cuando se permitió el divorcio por incompatibilidad de caracteres, adulterio, injurias graves, sevicia, abandono del cónyuge o de la casa conyugal, por ausencia no imputable, locura y por conductas inmorales o delitos. El Código Napoleónico continuó con la tendencia de permitir el divorcio vincular y agregó el divorcio voluntario, sin embargo limitó las causas para invocarlo, porque no aceptó la incompatibilidad de caracteres, la locura y la ausencia. No obstante que se encontraba permitido el divorcio vincular en Francia, mediante una Carta Constitucional de 1814, misma que reconoció al catolicismo el valor de estado y por la cual se suprimió al divorcio; no fue

¹⁶ Montero Duhalt, Sara, *op. cit.*, p. 207.

sino hasta 1884 cuando se reimplantó éste, siguiendo los lineamientos establecidos por el Código de Napoleón.¹⁷

Por otra parte, la legislación española no permitió el divorcio vincular porque tenían la idea de indisolubilidad del vínculo matrimonial, mismo que era considerado como un sacramento, por lo tanto, únicamente permitió de acuerdo al derecho canónico que regía el divorcio la separación de cuerpos, aún en los casos de adulterio en que únicamente se separaban los cónyuges en forma definitiva o en forma temporal cuando se trataba de otras causas, pero no podían volver a contraer un nuevo matrimonio.¹⁸

En México, existió la figura del divorcio desde las épocas más remotas, así tenemos que, aunque poco se conoce de la organización jurídica de los antiguos mexicanos, el matrimonio era susceptible de disolución durante la vida de los cónyuges. Los historiadores coinciden en que este se verificaba "delante de los jueces"¹⁹ y aunque era mal visto por la sociedad Nahuatl, estaba permitido por sus leyes, así el marido podía exigirlo cuando la mujer era tendenciera, impaciente, descuidada, perezosa, porque sufriera una larga enfermedad, fuera estéril o incompetente para las tareas del hogar; en cambio la mujer tenía como causas para solicitarlo si recibía malos tratos, cuando su esposo no cumpliera sus obligaciones de sustento a la familia, que fuera maltratada físicamente o por abandono del hogar de su marido.²⁰

¹⁷ Cf. Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, pp. 371-372.

¹⁸ *Ibidem.*, pp. 421-422.

¹⁹ Arias D. Juan de Dis, Chavero, Alfredo, Ovavarría, Enrique, Riva Palacio, D. Vicente y Zarate, Julio, *México a través de los Siglos*, Tomo II, Editorial Cumbre, México, 1970, p. 1170.

²⁰ Cf. Montero Duhalt, Sara, *op. cit.*, p.208.

En la época colonial el derecho canónico influía sobre manera las leyes del virreinato, en la cual únicamente se permitió el divorcio de separación de cuerpos porque consideraban al matrimonio como un sacramento, y por lo tanto era indisoluble.

Posteriormente en el Código Civil de 1870 que regía para el Distrito Federal y territorio de la Baja California de 1870; así como el de 1884 que regulaba además de los territorios antes citados el de Tepic en materia del fuero común, únicamente reglamentaron el divorcio por separación de cuerpos, en el cual el único efecto era la separación material de los cónyuges quienes no quedaban obligados a vivir juntos y dejaban de hacer vida marital subsistiendo el vínculo matrimonial y las obligaciones de suministrar alimentos.

El anterior sistema de divorcio, fue abolido por Don Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejercito Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo, mediante la Ley de divorcio vincular de 29 de diciembre de 1914, la cual vino a acabar con el divorcio separación y permitió la disolución del matrimonio en cuanto al vínculo.

Actualmente el divorcio encuentra su fundamento jurídico en el libro primero, título quinto, capítulo X del Código Civil para el Distrito Federal, el cual establece en su artículo 267 XX causales de divorcio, y otra más en el artículo 268, las cuales analizaremos más adelante.

1.4 CLASES.

1.4.1. RESEÑA JURIDICA SOBRE LAS CLASES DE DIVORCIO.

En los años de 1816 a 1884, en países como España, Francia, México e Italia existía solo una clase de divorcio, la cual era llamada divorcio por separación de cuerpos, misma que consistía esencialmente en permitir a los cónyuges que vivieran separados, quienes ya no estaban obligados a vivir juntos, subsistiendo la Institución del matrimonio porque continuaban vigentes las demás obligaciones derivadas de él, tal y como lo eran entre otras la fidelidad, ayuda mutua, etcétera, sin autorizar que los consortes contrajeran un nuevo matrimonio.²¹

A semejanza de lo anterior, en la actualidad nuestro Código Civil vigente, establece en su artículo 277 lo siguiente:

“Art. 277.- El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267²², podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión; quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.”

²¹ Cf. *Ibidem.*, p.421

²² “Art.- 267.- Son causas de divorcio:

VI.- Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

VII.- Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente.”

De lo anterior se desprende que no se trata de un divorcio propiamente dicho, sino solamente de una facultad que tiene el cónyuge sano para solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el cónyuge enfermo, subsistiendo sin embargo las obligaciones que crea el matrimonio.

Tal y como se ha hecho referencia en el punto 1.3 del presente capítulo, las sociedades han ido evolucionando al igual que sus legislaciones, regulando así además del divorcio no vincular, el divorcio vincular aunque no de una manera simultánea, ya que existieron grandes polémicas en torno a la aprobación de éste, sin embargo finalmente prevaleció la aceptación de dicha clase de divorcio que extingue totalmente el vínculo matrimonial con todas sus consecuencias, por lo que los divorciados dejan de tener el estado civil de casados y libremente, si así lo desean pueden volver a contraer un nuevo matrimonio.

La legislación civil vigente para el Distrito Federal, establece solamente una clase de divorcio, el llamado divorcio vincular, mismo que se divide en dos clases: El de tipo voluntario y de tipo necesario; subdividiéndose el primero de ellos en administrativo y judicial.

1.4.2 DIVORCIO VOLUNTARIO DE TIPO ADMINISTRATIVO.

El divorcio administrativo es la forma mas sencilla de disolver el vínculo matrimonial, toda vez que para obtenerlo basta que los cónyuges

concurran ante el Juez del Registro Civil a solicitarlo, y reúnan los requisitos a que se refiere el artículo 272 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, mismos que consisten en lo siguiente:

- A) Que exista un matrimonio válido.
- B) Que los cónyuges de mutuo consentimiento convengan en divorciarse.
- C) Que tengan más de un año de casados.
- D) Que sean mayores de edad.
- E) Que no hayan procreado hijos.
- F) Que en caso de que se hubieran casado bajo el régimen de sociedad conyugal, de común acuerdo la hubieran liquidado.

Satisfechos estos requisitos, los cónyuges se presentarán en forma personal ante el Juez del Registro Civil de su domicilio, quienes se identificarán y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse. El Juez del Registro Civil, levantará una acta en la que hará constar la solicitud de divorcio, y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días y si éstos comparecen a dicha ratificación, se les declarará divorciados levantándose al efecto el acta correspondiente, haciéndose las anotaciones respectivas en el acta de matrimonio.

Ahora bien, como puede observarse las funciones del Oficial del Registro Civil, se limitan a verificar que se cumplan los requisitos exigidos

por la ley para la procedencia del divorcio, ya que no exhorta a los consortes para que desistan de su intención de divorciarse.

Evidentemente existió una causa válida del legislador para introducir en nuestra legislación este tipo de divorcio, tal y como lo es el terminar con relaciones anómalas entre los cónyuges, ya que dificultar innecesariamente la disolución de los matrimonios en los cuales no hay hijos y los consortes han expresado su deseo de no permanecer unidos, podría crear hogares que serían foco de constantes agresiones entre los consortes, en virtud de que se les estaría obligando a permanecer unidos mediante un matrimonio basado en la desavenencia, e incluso esto podría orillarlos a incurrir en conductas ilícitas, como abandono del domicilio conyugal, adulterio si tuvieran relaciones sexuales con una persona diferente a su pareja, o llegar al extremo de inventar alguna causal, como sucede en muchas ocasiones, y seguramente estas conductas perdurarían hasta en tanto no consiguieran la disolución de su matrimonio.

1.4.3 DIVORCIO VOLUNTARIO DE TIPO JUDICIAL.

Mediante el divorcio voluntario de tipo judicial, se obtiene la disolución del vínculo matrimonial por sentencia dictada por autoridad competente, previo el cumplimiento de los requisitos que establece la ley, en sus artículos 272, 273 y 274 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, así como los artículos 674 al 682 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, consistentes en:

A) Existencia de un matrimonio válido.

- B) Voluntad de los cónyuges en divorciarse.
- C) Liquidar la sociedad conyugal, si bajo éste régimen de casaron.
- D) Comprobar que son mayores de edad, y en caso de que no lo sean deberán ser asistidos por un tutor especial.
- E) Solicitarlo después de un año de celebrado el matrimonio.
- F) Presentar el convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal, en el que se deben de fijar los siguiente puntos:
- I) Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.
 - II) El monto de subvenir a las necesidades de los hijos, durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.
 - III) La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges y a los hijos, en caso de existir, durante el procedimiento.
 - IV) En los términos del artículo 288 la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo.
 - V) La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad.

Los cónyuges que de común acuerdo quieran divorciarse, hayan procreado hijos y tengan más de un año de casados, presentaran su solicitud ante el Juez de lo Familiar competente, acompañada de una copia certificada del acta de matrimonio y las de nacimiento de los hijos menores, así como el convenio anteriormente descrito; tal y como lo señalan los artículos 272, párrafo cuarto del Código Civil, en relación con el 674 del Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal. Cabe señalar que dicho procedimiento se encuentra regulado por el título décimo primero, capítulo único del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que comprende los artículos del 674 al 682 en los que se establecen lo siguiente:

El artículo 675 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala que una vez que se hace la solicitud de divorcio, el Tribunal cita a los cónyuges a una primera junta de avenencia a la cual deberán concurrir personalmente, misma que se llevará a cabo después de los ocho y antes de los quince días siguientes a la presentación de la solicitud, en la cual acudirá el representante del Ministerio Público. Si asistieren los consortes a esta primera junta se deberán identificar plenamente ante el Juez, quien los exhortará para procurar su reconciliación, y si no logra averirlos, aprobará provisionalmente oyendo al representante del Ministerio Público los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquéllos y de los que un cónyuge deba dar al otro mientras dure el procedimiento, y después de dictar la sentencia de divorcio, dictando las medidas necesarias para su aseguramiento.

Ahora bien, si los consortes insisten en su propósito, el Juez los citará a una segunda junta, misma que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada, a la cual deberán concurrir nuevamente en forma personal los cónyuges, y en ella volverá el Juez a exhortarlos con el fin de que desistan de divorciarse, si no se logra la reconciliación y en el convenio quedan bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto, dictará sentencia en la que declarará disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado; lo cual lo prevé el artículo 676 del Código Adjetivo Civil.

En la practica es común ver que en la primera junta de avenencia no se da cumplimiento con lo dispuesto por el referido artículo 675 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por lo que se refiere a la aprobación provisional del convenio presentado por los cónyuges respecto a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los consortes, a los alimentos de los hijos y los que se deben de dar uno al otro; incluso en muchas ocasiones el Ministerio Público no comparece a la diligencia. En la mayoría de los juzgados familiares se levanta el siguiente tipo de la primera junta de avenencia:

“En la Ciudad de México Distrito Federal, siendo las doce horas del día veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, fecha señalada para que tenga verificativo la PRIMERA JUNTA DE AVENENCIA en el presente juicio de Divorcio Voluntario, comparen los divorciantes señores ESTHER FRAGOSO VAZQUEZ y ARIEL CASTILLO MONTIEL, quienes se encuentran asistidos de su abogado patrono Licenciado GUILLERMO AMARO CORREA y se identifican respectivamente con Licencias para Conducir número

1349857 y C17013271 expedidas por la Secretaría General de Protección y Vialidad.- Y con copia certificada de cédula profesional 144920 expedida por la Dirección General de Profesiones, documentos de los cuales se los da fe y se les devuelven a los interesados.- EL C. JUEZ DECLARA ABIERTA LA AUDIENCIA.- En seguida procedió a exhortar a los divorciantes para que desistan de su deseo de divorciarse, haciéndoles notar las consecuencias que trae todo divorcio así como el perjuicio que puede ocasionarse a sus menores hijos y no obstante la exhortación, los comparecientes insisten en divorciarse y el C. Juez acordó que con el resultado de la presente audiencia se de vista al C. Agente del Ministerio Público para que manifieste lo que a su derecho convenga, y con citación de dicho funcionario se señalan las diez horas con treinta minutos del día ocho de diciembre próximo para que tenga verificativo la segunda junta de avenencia con lo que terminó la presente audiencia. Levantándose para constancia esta acta, firmando los comparecientes en unión del C. Juez y Secretaria de Acuerdos con quien se actúa y da Fe."

Alguna de las causas por las que no se da cumplimiento al artículo 675 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es el exceso de trabajo de los Juzgados Familiares o falta de interés de los abogados de los divorciantes en que se cumplan los requisitos que exige la Ley, incluso como vemos, a dicha junta de avenencia no comparece el Ministerio Público. Desde luego, que al no dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo de mérito, pueden ocasionarse graves daños a los hijos y a los propios cónyuges, ya que si por alguna circunstancia no se continua con el trámite de divorcio, como sucede en muchas ocasiones, al no haberse aprobado provisionalmente el convenio respecto de los alimentos de los menores, estos podrían quedar sin pensión alimenticia.

Otro problema que podría surgir es que al no vivir juntos los cónyuges de acuerdo a lo pactado en el convenio presentado, y no estar decretada su separación como lo ordena la ley, podría invocarse como causa la de abandono de domicilio conyugal si no se hubieran concluido con los trámites del divorcio, porque establece el artículo 679 del Código Adjetivo de la materia que cuando se dejan pasar mas de tres meses sin continuar el procedimiento, el tribunal declarará sin efecto la solicitud de divorcio. Luego entonces, para evitar los riesgos anteriormente citados, es necesario que tanto los jueces de lo familiar, como los litigantes, tengan especial cuidado en que se de cumplimiento a la disposición legal citada.

1.4.4 DIVORCIO NECESARIO.

Es la forma legal de disolver un matrimonio válido en vida de los cónyuges a petición de uno de éstos, en base a una causa expresamente señalada por la Ley y decretada por autoridad competente, la cual permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio.

De la definición anterior se desprende que para que proceda el divorcio necesario, se deben de dar los siguientes requisitos:

A) Que exista un matrimonio válido, es decir que se haya celebrado ante los funcionarios competentes y con las formalidades que establece la Ley.

B) Que se ejercite la acción ante el Juez de lo Familiar competente, mismo que será determinado conforme a lo dispuesto por la fracción II del artículo 52 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal²³; y en relación al territorio conforme a lo dispuesto en el artículo 156 fracción XII del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal²⁴.

En caso de abandono de hogar, la competencia se regirá por el del domicilio del cónyuge abandonado. Ahora bien, si los consortes no establecieron domicilio conyugal será competente el juez del domicilio del demandado, toda vez que se trata de acciones del estado civil, lo anterior con apoyo en lo dispuesto por la fracción IV del artículo 156 del Código Adjetivo de la materia.

C) Que exista una o varias causas expresamente señaladas en la Ley, por las cuales se solicita el divorcio, mismas que se encuentran reguladas en los artículos 267 y 268 del Código Civil para el Distrito Federal.

D) Que exista legitimación procesal, es decir, la acción de divorcio es personal y solo puede ser iniciada por el cónyuge que no dió motivo a la

²³ "Art. 52.- Los Jueces de lo Familiar conocerán:

fracción II.- De los Juicios contenciosos relativos al matrimonio a su ilicitud o nulidad; de divorcio; que se refieren al régimen de bienes en el matrimonio; que tengan por objeto modificaciones o rectificaciones de las actas del Registro Civil; que afecten al parentesco, a los alimentos, a la paternidad y a la filiación; que tengan por objeto cuestiones derivadas de la patria potestad, estado de interdicción y tutela y las cuestiones de ausencia y de presunción de muerte, y que se refieran a cualquier cuestión relacionada con el patrimonio de familia, como en su constitución, disminución, extinción o afectación en cualquier forma."

²⁴ "Art. 156.- Es Juez competente:

fracción XII.- En los juicios de divorcio, el Tribunal del domicilio conyugal, y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado."

causa, tal y como lo establece el artículo 278 del Código Sustantivo de la materia.

E) De tiempo, se debe ejercitar la acción de divorcio necesario dentro de los seis meses siguientes al día del conocimiento de los hechos en los cuales se funda la demanda a fin de evitar la caducidad de la acción, salvo las causales de tracto sucesivo.

F) Cumplir con las formalidades procesales que marca la Ley.

Las partes que intervendrán en esta clase de divorcio serán únicamente los cónyuges, a diferencia del divorcio voluntario en el cual interviene además el Ministerio Público que tiene como misión primordial, velar por el cuidado e intereses de los hijos menores en caso de existir o de la propia sociedad.

La demanda mediante la cual se entabla el divorcio necesario, se rige por las disposiciones del juicio ordinario civil, mismo que se encuentra regulado en el título sexto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, debiéndose entre otros requisitos numerar y narrar los hechos que dieron motivo a la demanda, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión, acompañando los documentos en que se funde la acción y los que deban servir como pruebas, so pena que de no hacerlo así, posteriormente no se recibirán, tal y como lo previene el artículo 95 del ordenamiento legal anteriormente invocado.

Una vez que se hayan reunido los requisitos a que se refieren los artículos 95, 96, 97, 255 y 256 del Código Adjetivo de la materia y sea admitida la demanda, se procederá a emplazar al demandado el cual deberá de producir su contestación en un término de nueve días hábiles, proponiendo la reconvención en caso de que proceda, cumpliendo con las formalidades a que se refieren los preceptos legales anteriormente invocados. Transcurrido el plazo fijado en el emplazamiento sin haber sido contestada la demanda, se hará la declaración de rebeldía correspondiente, o contestada ésta o la reconvención si la hubo, se señalará fecha y hora para la celebración de una audiencia previa de conciliación y excepciones procesales, misma que se llevará acabo dentro de los diez días siguientes, en la que deberán concurrir las partes, apercibidas que de no hacerlo se les impondrá una sanción de 120 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal. En dicha audiencia se procederá a procurar la conciliación de las partes, y en caso de desacuerdo la audiencia proseguirá debiendo examinar el juzgador las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada con el fin de depurar el procedimiento, así como la de personalidad en caso de que se hubiere objetado. Ahora bien, si se hubieren alegado defectos en la demanda o en su contestación, se dictaran las medidas conducentes para subsanarlos en los términos del artículo 257 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

El día en que se haya celebrado la audiencia previa de conciliación y de excepciones procesales o al siguiente, el Juez abrirá una dilación probatoria la cual consta de diez días comunes, mismos que empezaran a contarse después del día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación a las partes del auto que manda abrir el juicio a prueba, lo

anterior de conformidad con el artículo 290 del Código Procedimental de la materia.

Abierta la etapa probatoria, ésta deberá de comprender las siguientes fases:

1) La de ofrecimiento de pruebas que se prevé en los artículos 291 al 297 del Código Adjetivo Civil, en la cual se deberán de expresar con toda claridad cuales son los hechos que se tratan de probar, así como las razones por las que el oferente estima que demostraran sus afirmaciones, 2) La de admisión de pruebas. En ésta el juez proveerá que pruebas serán admitidas sobre cada hecho y procederá a su recepción, desechando aquellas que no sean conducentes o que no se encuentren relacionadas con la litis, lo anterior conforme al artículo 298 del ordenamiento legal antes citado, y 3) La de desahogo de pruebas. Una vez que se encuentran señaladas las pruebas admitidas, se fijara para su desahogo el día y la hora en la que tendrá verificativo la audiencia de ley, la cual se celebrará concurran o no las partes y estén o no los testigos, peritos y abogados, según lo establecen los artículos 299 al 400 del código antes referido.

Ahora bien, una vez que concluya la etapa de desahogo de pruebas, el juez dictará sentencia definitiva, la cual mandará publicar por notificación dentro de los quince días siguientes a aquel en que se hubiera hecho la citación respectiva, teniendo como fundamento los artículos 81 y 87 del cuerpo de leyes multicitado.

Otras de las formas de terminar con el juicio de divorcio, es el perdón expreso o tácito del cónyuge ofendido, reconciliación de los consortes, desistimiento de quien entablo la demanda o por muerte de alguno de los consortes causas que se encuentran contempladas en nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal en sus artículos 268, 279, 280 y 290.

CAPITULO 2

Regulación del Divorcio en el Distrito Federal.

2.1 CAUSALES VIGENTES DEL DIVORCIO NECESARIO.

Hasta el día 29 de enero de 1998, el Código Civil para el Distrito Federal regulaba 18 causales de divorcio en su artículo 267 y una más en el 268; sin embargo, en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de diciembre de 1997, se publicaron reformas al referido ordenamiento legal, en las que se adicionaron dos causales más al señalado precepto legal, mismas que entraron en vigencia el día 30 de enero de 1998; causales todas ellas mediante las cuales se obtiene la disolución del vínculo matrimonial, o la simple separación judicial con persistencia del vínculo, mismas que se pueden clasificar según Pallares en 5 grupos:

- a) Causas en las que los tribunales gozan de cierta facultad discrecional para decretar el divorcio o abstenerse de hacerlo, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos que la ley considera como causas.
- b) Las contrarias a las anteriores, en las que los tribunales no tienen esa facultad discrecional.
- c) Un tercer grupo está formado por las causas que implican un hecho culpable, e incluso la comisión de un delito por parte del cónyuge demandado.
- d) El cuarto grupo comprende el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, de modo especial las relativas a suministrar alimentos al otro cónyuge y a sus hijos, y la de vivir en el domicilio conyugal.

e) Finalmente, hay otras causas que deben producir la disolución del matrimonio, sea por motivos de honor o porque ponen al cónyuge que ha incurrido en ellas, en la imposibilidad de continuar cumpliendo sus obligaciones familiares.”²⁵

De la anterior clasificación, se puede observar que por lo que respecta al inciso a), encuadran las fracciones VIII, XI, XIX y XX del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, ya que el divorcio solo será decretado dependiendo de la gravedad de los hechos que sirvan de motivo para llevarlo a cabo.

Ahora bien, por lo que hace a las fracciones I, VI, VII, XII, XIII y XIV del artículo 267 del Código Sustantivo Civil, pueden incluirse dentro del inciso b) anteriormente citado, toda vez que las hipótesis que se establecen en dichas fracciones, al ser de suma gravedad que las anteriores, el Juez se encuentra obligado a decretar el divorcio.

En este orden de ideas, podemos concluir que en atención al inciso c) se le pueden asignar las fracciones I, II, III, IV, V, VI, VII y XVI del multicitado ordenamiento legal, en virtud de que, por cuanto hace a las fracciones VI y VII, el cónyuge demandado no incurre en las hipótesis dolosamente, es decir no es su voluntad padecer alguna enfermedad establecida por las anotadas fracciones, sin embargo cuando se adquiere y se acredita plenamente ante el juez, el divorcio debe ser decretado.

²⁵ Pallares, Eduardo, *op.cit.*, pp. 62- 63

Ahora bien, en atención a las fracciones restantes, encuadradas en el inciso en estudio, enmarcan que en la realización de cualquier hecho considerado como delito, siempre se tendrá como causal para solicitar el divorcio al juez de lo familiar.

En cuanto al inciso d), encuadran las fracciones VIII, IX, X, XII y XVIII del citado precepto jurídico, ya que cuando cualquiera de los cónyuges no cumple con las obligaciones adquiridas por el matrimonio, el cónyuge inocente podrá solicitarle al juez familiar que decrete el divorcio. Por lo cual deberá de acreditar fehacientemente cualquiera de las causales que se encuentran en esta clasificación.

Por último y por lo que hace al inciso e) del referido grupo transcrito con anterioridad, las fracciones ajustadas son las XI y XV del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, ya que en dichas causales, el cónyuge culpable incurre en conductas antisociales, degradando con éstas la imagen de la familia.

A continuación se entrara al estudio de cada una de las causales para obtener el divorcio establecidas por el multicitado artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal:

I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

En el Código Civil vigente para el Distrito Federal no existe definición alguna del adulterio, por lo que nos referiremos a su concepto gramatical,

encontrando así que el Diccionario de la Real Academia Española lo define de la siguiente manera:

“Adulterio es el ayuntamiento carnal voluntario entre persona casada y otra de distinto sexo que no sea su cónyuge.”²⁶

De la definición anterior concluimos que, para que se de el adulterio se deben de dar los siguientes elementos:

- a).- Unión sexual entre un hombre y una mujer.
- b).- Matrimonio de una o ambas partes con persona distinta.
- c).- Voluntad de la persona casada.

En realidad para la materia civil la comprobación del adulterio se puede llevar acabo no solamente con pruebas directas que acrediten fehaciente y materialmente el adulterio, como puede exigirse en materia penal, sino que son admisibles también pruebas indirectas, las cuales deben encaminarse a demostrar precisamente la conducta adulterina o infiel del cónyuge. En efecto, la prueba directa resulta difícil de conseguir, sino es que en algunos casos imposible; en tal sentido la Suprema Corte de Justicia a manifestado que el adulterio es susceptible de probarse indirectamente en la Jurisprudencia visible en el Semanario Judicial de la Federación, tesis 159, Cuarta Parte, página 496, Séptima Epoca, Volumen 103-108 que a la letra dice:

²⁶ Diccionario de la Real Academia Española, Madrid España, 1992, 21a. ed., p. 34.

“DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio de que para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, se admite la prueba indirecta, pero la misma debe encaminarse a demostrar precisamente la conducta adulterina o infiel del cónyuge, así como la mecánica del adulterio, de manera de que si solamente se trata de acreditar una confesión vertida por uno de los cónyuges, ello no es suficiente para comprobación de la mencionada causal.”

A mayor abundamiento, podemos decir que resulta complicado probar directamente el adulterio, toda vez que los actos adulterinos normalmente se realizan clandestinamente.

Por otra parte, el adulterio puede ser probado por medió del acta de nacimiento de un hijo del cónyuge siempre y cuando ésta se encuentre firmada por el consorte infiel, toda vez que de lo contrario, si solo aparecen sus datos como progenitor del menor sin que haya comparecido ante el Registro Civil a reconocerlo estampando su firma en el acta respectiva, por si sola sería insuficiente para probar el adulterio, ya que aún cuando se trata de un documento público que no constituye una prueba para demostrar directamente la causal, hace prueba plena en cuanto al nacimiento del menor y a lo declarado por quienes lo presentaron y reconocieron, quedando demostrado el hecho relativo al nacimiento del hijo procreado fuera del matrimonio cuando aun subsistía el vínculo matrimonial, con lo que queda deducida la existencia del adulterio. Sirve de apoyo a lo anterior la jurisprudencia emitida por la Tercera Sala del más alto Tribunal de la Nación, en el informe de 1978, número 61, pág. 44, misma que a la letra dice:

“DIVORCIO. ADULTERIO. NO ES PRUEBA SUFICIENTE DEL MISMO. EL ACTA DE NACIMIENTO DE UN MENOR CUYA PROCREACION FUERA DE MATRIMONIO SE ATRIBUYE A LA PARTE A LA QUE IMPUTA TAL CAUSAL. SI NO SE ACREDITA QUE ESTA HAYA FIRMADO DICHA ACTA. La copia certificada del acta de nacimiento aludida, como también se alega por el quejoso, no fue idónea para probar su supuesto adulterio, toda vez que, si bien en la misma aparece como progenitor del registro, sin embargo, no consta que hubiese comparecido a registrar a dicho menor reconociéndolo como su hijo, firmando el acta en cuestión, y si acaso tal documento pudiera haberse considerado como un indicio de la causal alegada, para poder, con base en el, tener por probada esta, se requería que se hubiera administrado con otras pruebas.”

Igualmente el hecho de que alguno de los cónyuges contraiga un segundo matrimonio estando subsistente el primero, indudablemente constituye una violación al deber de fidelidad y de respeto que naturalmente debe de existir en el matrimonio, y que, asimismo hace presumir la existencia de relaciones sexuales con persona distinta a su cónyuge, con lo que queda demostrado el adulterio, independientemente de la conducta penal en la que pudiera incurrir por el delito de bigamia.

La acción de divorcio por la causal de adulterio, la solicita el cónyuge inocente, la cual dura seis meses desde que se tuvo conocimiento de los actos que la originaron, salvo cuando se trata de un adulterio no ocasional sino permanente, que se prolonga en forma de amasiato, en donde el cónyuge ofendido conserva su derecho para demandar el divorcio transcurrido el término anteriormente señalado, dado que el tracto sucesivo

de la conducta ilícita impide que empiece a correr el término de la caducidad, tal y como lo señala la tesis emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que aparece visible en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, volumen 73, Cuarta Parte, 1975, Tercera Sala, página 94 que a la letra dice:

“DIVORCIO, ADULTERIO PERMANENTE COMO CAUSAL DE.- Tratándose de adulterio no ocasional sino permanente, por cuanto los autores prolongan sus relaciones en forma de amasiato, debe considerarse que aunque la antigüedad de su iniciación exceda de seis meses, el cónyuge ofendido conserva su derecho a demandar el divorcio hasta seis meses después de concluido tal estado, pues de otro modo, se llegaría al absurdo de que si dicho estado no terminara en muchos años, se reduciría al cónyuge inocente que haya prolongado por mas de seis meses sus instancias de reconciliación, a padecer indefinida e irremediamente esa forma de agravio.”

II.- El hecho de que la mujer dé a la luz, durante su matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo.

Esta causal implica una conducta desleal de la mujer hacia su prometido al no confesarle su estado de gravidez antes de contraer matrimonio, y por consiguiente querer atribuirle una falsa paternidad.

Para que se configure ésta causa de divorcio se deben de reunir los siguientes requisitos:

A).- Que el hijo sea concebido antes del matrimonio.

B).- Que nazca después de celebrado el matrimonio y dentro de los primeros 180 días posteriores a la celebración.

C).- Que sea declarado ilegítimo

La declaración a que se refiere éste último requisito, debe ser judicial, y solo podrá emitirse mediante sentencia dictada en el juicio donde se hubiera debatido si el hijo debe o no reputarse como ilegítimo, con la intervención del presunto padre y de la madre; lo anterior, tal y como se encuentra su fundamento en los artículos 324, 325, 326 y 328 del Código Civil para el Distrito Federal vigente para el Distrito Federal, interpretados a contrario sensu.

En este orden de ideas el requisito en estudio, es de gran trascendencia, por que hoy en día es frecuente ver parejas que se unen en matrimonio cuando la mujer tiene varios meses de embarazo como resultado de haber tenido relaciones sexuales con su futuro consorte, y no sería justo para la esposa que por un capricho, su consorte quisiera divorciarse intentando esta causal, de ahí la importancia de este último requisito.

De acuerdo con el artículo 324 del Código Civil un hijo se atribuye concebido antes de matrimonio si nace antes de que transcurran ciento ochenta días después de celebrado éste. Y si nace después de ese plazo, se presume hijo del marido; sin embargo si antes de que transcurran los mencionados ciento ochenta días nace el hijo, se considerará también hijo

del matrimonio, siempre y cuando se cubran los extremos del artículo 328 del Código Civil para el Distrito Federal, que al efecto son los siguientes:

- 1.- Si el hombre supo antes de casarse del estado de embarazo de su futura consorte.
- 2.- Si acudió al levantamiento del acta de nacimiento y la firmó.
- 3.- Si ha reconocido como suyo al hijo de su mujer.

Probándose lo anterior, no podrá invocarse la causal en comento; así mismo tampoco se podrá hacer valer en los siguientes casos:

- 1.- Si el hijo fue incapaz de vivir.
- 2.- Si no ejerció la acción el cónyuge ofendido, dentro de los sesenta días, contados desde el nacimiento, si estuvo presente; desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente; o desde el día en que tuvo conocimiento, si se lo ocultó, según lo establece el artículo 330 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.

Esta causal de divorcio únicamente puede ser intentada por la mujer, toda vez que de la redacción de la misma se advierte que el sujeto activo es precisamente el marido, pues éste es el que realiza la conducta inmoral de

propuesta de prostitución de su mujer o de aceptar alguna remuneración por dicha conducta.

El fundamento de ésta causal de divorcio es la inmoralidad de la propuesta del marido para que su mujer tenga relaciones carnales con otro hombre, ya que este hecho repugna con la vida conyugal, toda vez que es contrario a la fidelidad que se deben los esposos constituyendo una forma máxima de depravación, por lo tanto el simple hecho de que el marido reciba retribución por permitir que otro tenga o pueda tener relaciones carnales con su esposa, es causal de divorcio, aun cuando no llegasen a existir esas relaciones, sin que se requiera tampoco que previamente se declare al marido penalmente responsable del delito de lenocinio.

Esta causal implica una conducta inmoral, injuriosa y en ciertos casos delictiva por que se puede configurar el delito de lenocinio, si se prueba que el marido realizó la propuesta; recibió dinero o cualquier otra remuneración para prostituir o permitir la prostitución de su mujer.

IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.

Se da esta causal de divorcio cuando uno de los cónyuges provoca al otro a cometer un delito de cualquier índole, no siendo necesario que el delito se ejecute materialmente, dado que lo que se castiga es la mala conducta del cónyuge incitador, quien incluso puede ejercer violencia física, a través de la tortura, dolor, privación de la libertad; o bien moral, mediante amenazas para que se cometa el delito. Desde luego la procedencia de la

causal, es independiente a la realización de los delitos que se encuentran sometidos a la jurisdicción penal.

Esta causal se debe ejercer dentro de los seis meses siguientes, contados a partir del momento en que un cónyuge haya incitado o violentado al otro para cometer cualquier delito, independientemente de que se cometa o no; lo anterior con fundamento en lo dispuesto por el artículo 278 del Código Civil vigente para el Distrito Federal

V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.

Esta causal tiene lugar cuando uno de los padres ejecuta actos inmorales tendientes a corromper a los hijos, entendiéndose por corromper, el "hacer que se vuelva moralmente mala una persona o forzar a una mujer o a un menor de edad a cometer actos sexuales";²⁷ es decir, se debe comprender como la actividad que realiza cualquiera de los cónyuges, y que pueda traer como consecuencia un cambio o desviación moral en la conducta de sus hijos, torciendo con esto el sentido natural y sano que deben tener éstos del comportamiento general humano, de tal manera que resulta obvio que cualquier actividad que se realice por parte de uno de los miembros del matrimonio que pueda traer como consecuencia un cambio o desviación moral en la conducta de los hijos, implica necesariamente, corruptibilidad.

²⁷ Diccionario Kapeluz de la Lengua Española, Editorial Kapeluz, Madrid, 1979, p. 442.

En concordancia con lo anterior dispone el artículo 270 del Código Civil que para que se de esta causal de divorcio, se requiere que existan actos positivos de alguno de los cónyuges que sean inmorales y que se orienten a corromper a los hijos, conductas dentro de las cuales no comprenden las omisiones en que puedan incurrir los padres carentes de autoridad.

Esta causal se debe de ejercer dentro de los seis meses siguientes a partir de que se tuvo conocimiento de la conducta del cónyuge culpable.

VI.- Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquier otra enfermedad crónica o incurables, que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

El cónyuge que padezca cualquiera de estas enfermedades dará causa para que su consorte solicite el divorcio, es importante hacer notar que se requiere que la enfermedad invocada, sea crónica y contagiosa o crónica y hereditaria; incurable y contagiosa, o incurable y hereditaria.

La fracción menciona finalmente la impotencia incurable, que consiste en la imposibilidad física de llevar a cabo el acto sexual, siendo requisito que sobrevenga después de celebrado el matrimonio, ya sea por accidente, por enfermedad u otra causa. Dicha causal deberá hacerse valer por el cónyuge inocente en el término de seis meses siguientes al día en que se tenga la noticia, y de no hacerlo caduca dicha causal, en términos del artículo 278 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Se debe precisar que la esterilidad no constituye causal de divorcio, toda vez que ésta no imposibilita la cópula.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la Jurisprudencia que aparece visible en la recopilación al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1995, Tomo II, pág. 558, misma que a la letra dice:

“DIVORCIO. LA IMPOTENCIA PARA LA COPULA ES CAUSA DE DIVORCIO TANTO PARA EL CONYUGE MASCULINO COMO PARA EL FEMENINO.

En lo tocante a la causal de impotencia alegada, procede asentar, que la impotencia a que se refiere la ley, es la que consiste en la imposibilidad física de llevar a cabo el acto sexual, y la impotencia para la generación no es propiamente impotencia, sino esterilidad, y, como mera esterilidad, no constituye causa de disolución del matrimonio, porque no imposibilita para la cópula. Lo anterior ha sido sostenido por esta Suprema Corte de Justicia, en la ejecutoria que pronunció el 14 de octubre de 1960, en el juicio de amparo directo 101/60.”

“Es cierto empero, que la Sala responsable incurre en error cuando expresa que la causal de impotencia sólo la concede la ley a la mujer, por no ser posible que esta sea impotente para la cópula, puesto que la existencia de obstáculos bulbares o vaginales, puede ocasionar esta impotencia en el agente femenino de la cópula. Pero dicha circunstancia, no es bastante para conceder el amparo, porque no quedó acreditado que la demandada padeciese esa limitación sexual.”

El cónyuge sano que no desee pedir el divorcio por esta causal puede solicitar que se suspenda la obligación de cohabitar con su pareja, tal y como lo dispone el artículo 277 del Código Civil para el Distrito Federal.

VII.- Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que sea respecto del cónyuge demente.

Para que proceda esta causal, es necesario que el cónyuge enfermo carezca de discernimiento, pero no solamente referido a los deberes y obligaciones que nacen del matrimonio, sino en general haciendo referencia a cualquier acto jurídico, por lo cual es necesario recurrir a la ciencia médica para estar en condiciones de precisar cuando la enajenación mental es incurable, de tal manera que sea causal de divorcio.

Antes de intentar el juicio de divorcio, se requiere la declaración de interdicción del cónyuge enfermo, misma que se tramitará en los términos de lo dispuesto por los artículos 904 y 905 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La caducidad de la instancia no opera en esta causal, pues se considera de tracto sucesivo, ya que en cualquier momento puede invocarse toda vez que, el conocimiento de la enajenación de un cónyuge no se obtiene instantáneamente. Generalmente es un proceso de conocimiento que lleva a la conclusión al cónyuge sano de que su cónyuge esta enfermo, por lo que se hacen consultas médicas, y sólo después de estudios y experiencia puede llegarse a concluir que éste padece enajenación mental incurable, luego entonces es por ello que no puede haber caducidad en esta causal.

Una vez que se obtiene el estado de interdicción mediante sentencia definitiva, el cónyuge sano tiene tres opciones:

A).- Ser nombrado tutor legítimo de su consorte.

B).- Pedir el divorcio basado en esta causal.

C).- Al igual que en la causal anterior, solicitar se suspenda su obligación de cohabitar con su consorte.²⁸

La designación de tutor legítimo señalado con anterioridad, encuentra su fundamento legal en lo dispuesto en la fracción III, inciso a), del artículo 904 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el cual se establece que dicho cargo, puede recaer en el cónyuge sano, entre otros; y por lo que se refiere a la tercera opción, el artículo 277 del Código Civil, prevé que el cónyuge que no quiera pedir el divorcio por la causal en estudio, podrá solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el cónyuge enfermo.

VIII.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

Esta causal de divorcio tiene como razón de ser, el incumplimiento de una de las principales obligaciones que adquieren los cónyuges con motivo del matrimonio, consistente en la convivencia de los consortes en el domicilio conyugal, tal y como lo prevé el párrafo primero del artículo 163

²⁸ Cf. Montero Duhalt, Sara, op.cit., p. 230.

del Código Civil vigente para el Distrito Federal²⁹, ahora bien, la separación de la casa conyugal sin causa justificada, no debe entenderse como un abandono absoluto de los deberes conyugales, sino que, para que proceda basta con el incumplimiento del cónyuge demandado de la obligación fundamental que le impone el matrimonio, misma que es hacer vida en común bajo el mismo techo; de tal manera que cuando la separación se prolonga por más de seis meses sin causa justificada es motivo para solicitar el divorcio, toda vez que la separación en las condiciones antes señaladas significa una repulsa del cónyuge para cumplir con otras obligaciones que le impone el matrimonio, tal y como son la cohabitación y el socorro mutuo, ya que ésta determina una situación anormal grave; causal que considera la ley para disolver el vínculo matrimonial, esto independientemente que se cumplan con diversas obligaciones como lo serían, los aspectos económicos, o el cuidado y asistencia de los hijos, ya que con tal separación, como se señalo con anterioridad se dejan de realizar los fines que impone la institución del matrimonio, al respecto nuestro más alto Tribunal a emitido la siguiente Jurisprudencia:

“DIVORCIO. ABANDONO DEL HOGAR COMO CAUSAL DE.- Lo que la ley civil señala como causal de divorcio no es el hecho de que los cónyuges vivan en lugares distintos, más aun cuando no es con la intención de apartarse para siempre, sino la situación de verdadero abandono que consiste en que dejen de ministrarse recíprocamente las ayudas y atenciones que corresponden a los esposos. Solo puede darse el abandono o ausencia del hogar conyugal cuando el cónyuge rompe totalmente con los lazos matrimoniales y se despreocupa por completo de su cónyuge. No hay

²⁹ “Art.- 163.- Los cónyuges viviran juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.”

abandono por la simple terminación de las relaciones sexuales que, en todo caso, podrían dar lugar a una causal distinta; y mucho menos puede hablarse de abandono cuando media una situación pacífica que permite a los esposos visitarse frecuentemente y cumplir con los demás deberes, inclusive el de la educación de los hijos.”

Amparo directo 5775/70. Luis Rojas Arroyo. 7 de enero de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela. Séptima Época: Vol. 37, Cuarta Parte, pág. 20.

Los requisitos que se deben de satisfacer para que se acredite la separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada son: Existencia del matrimonio, la existencia de una casa conyugal y, que el cónyuge que entable el divorcio haya sido abandonado sin motivo justificado, o sea que su consorte se haya separado de la casa conyugal por más de seis meses sin causa legítima, al respecto lo ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Jurisprudencia que al continuación se transcribe:

“DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE.- Este alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que para la procedencia de la causal de divorcio por la separación de uno de los cónyuges de la casa conyugal, compete al actor demostrar estos extremos: 1º La existencia del matrimonio, 2º La existencia del domicilio conyugal; y 3º La separación injustificada del cónyuge demandado, por más de seis meses consecutivos de dicho hogar.”

Amparo directo 197/75, María Esther Uribe Montiel de la Cruz. 15 de octubre de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: David Franco Rodríguez. Secretario: Efraín Ochoa Ochoa.- Precedentes: Amparo directo 1935/67. Bartolo Héctor Barra García. 5 de agosto de 1968. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela.- Amparo directo

9337/67. María Ofelia Jiménez de Aguilar. 8 de agosto de 1968. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela.- Amparo directo 3062/68. David Noyola Martínez. 4 de diciembre de 1968. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela.

La existencia del matrimonio, se demuestra con el acta del Registro Civil respectiva o con la prueba del acto por instrumento o testigos, tal y como lo disponen los artículos 39 y 40 del Código Civil para el Distrito Federal. Ahora bien, "por cuanto hace al domicilio conyugal, éste consiste en la morada donde los cónyuges disfrutan de libertad para organizar su hogar y su vida, teniendo ambos la misma autoridad y dispensándose mutuas consideraciones a efecto de obtener los fines del matrimonio"³⁰, de tal manera que cuando los esposos viven en la casa de los padres, de otros parientes o de terceras personas, mengua la autoridad de los consortes por la influencia de las personas con quienes viven, y a quienes, obviamente, deben consideración, con perjuicio tanto de la obligación que tienen de contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio a socorrerse mutuamente como a la autoridad que deben de tener los mismos.

Finalmente y por lo que se refiere a la separación injustificada del domicilio conyugal, consiste en que el cónyuge que abandona su domicilio rompe totalmente con los lazos matrimoniales y se despreocupa por completo de su cónyuge, de tal manera que le deja de prestar la protección y auxilio a que esta obligado, el socorro, el débito conyugal y la ayuda mutua, haciendo con la separación imposibles los fines del matrimonio al suspender la vida de consuno, y aún cuando contribuya económicamente al

³⁰ Cf. Tesis "Domicilio conyugal". Amparo Directo 1385/77. Candelario Barron Nata. 30 de octubre de 1978. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Gloria Leon Orantes. Secretario: Leonel Castillo Gonzalez. Informe 1978. Sala Auxiliar. Número 12, pág. 15.

sostenimiento del hogar, con esto no agota todas las obligaciones derivadas de la vida en común que deben hacer los esposos en lugar conyugal, que solo es posible colmar con la convivencia.

IX.- La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.

Esta causal de divorcio cobra vigencia cuando uno de los cónyuges tiene causa justificada para separarse del hogar y pedir el divorcio, por lo que debe de deducir la acción dentro del término que le concede, o sea transcurrido un año de la separación; sin embargo si no lo hace ni tampoco se reincorpora al domicilio conyugal en el que ha permanecido el otro cónyuge, su separación se torna injustificada y transcurrido el plazo legal, se convierte en cónyuge culpable, actualizándose la causal en comento, porque la separación se vuelve contraria a los fines del matrimonio en que la vida común marca la relación jurídica fundamental, puesto que si no se realiza habitando ambos cónyuges bajo el mismo techo, no puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir con los fines del matrimonio, tales como la perpetuación de la especie, la ayuda reciproca y el auxilio espiritual.

De lo anterior concluimos que para la procedencia de esta causal es necesario que se den tres elementos formalmente básicos, consistentes en la existencia de una causa bastante para pedir el divorcio, o sea, alguna de las comprendidas en las otras fracciones del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal; que precisamente esa causa, sea la que origine la separación del hogar conyugal; y que tal separación se prolongue por mas

de un año, sin que el cónyuge que se separó entable su demanda contra el otro.

X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que preceda la declaración de ausencia.

Esta causal encuentra su justificación, en que la ausencia del cónyuge por su propia naturaleza hace imposible que éste cumpla con las obligaciones que se derivan del matrimonio, por dicha razón, con o sin culpa del declarado ausente, la ley concede al otro cónyuge la acción de divorcio.

Desde luego es requisito esencial para intentar la causal en estudio, que se decrete legalmente la ausencia, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 649, 659 y 669 del Código Civil, en los que se prevé las medidas que se toman cuando una persona ha desaparecido y se ignora el lugar donde se haya y quien la represente, por lo que transcurridos dos años desde el día en que sea nombrado el representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia, la cual una vez decretada da motivo al divorcio por ésta causal.

En atención a la segunda hipótesis que contempla esta causal, consistente en la presunción de muerte, se obtiene cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia, por lo que una vez que el juez la decreta, es motivo de divorcio, lo anterior encuentra su fundamento en el artículo 705 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en el que se encuentra una excepción al término antes mencionado,

consistente en que se podrá hacer la declaración de presunción de muerte sin que medie la de ausencia. Ahora bien, cuando la desaparición se haya originado por personas que se encontraban a bordo de un buque que naufrague o al verificarse una inundación u otro siniestro semejante, únicamente basta que transcurran dos años, contados desde su desaparición para poder ser decretada la presunción de muerte.

XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro.

Para que proceda el divorcio por la causal de sevicia, es necesario que se demuestre la crueldad excesiva que haga imposible la vida en común, de tal manera que cuando se invoca se deberá de precisar la conducta cruel de su consorte y los efectos provocados en la persona del cónyuge inocente, con el fin de que el juzgador pueda apreciarlos en su verdadero valor, ya que solo así se puede determinar si la conducta del demandado efectivamente es cruel, provocando los efectos naturales de la sevicia, esto es, “un estado de inseguridad física o mental en el ofendido, que a su vez provoque la imposibilidad de la continuación del vínculo matrimonial por las negativas consecuencias que esto último acarrearía”.³¹

En cuanto a las amenazas, estas son actos en virtud de los cuales hacen nacer en un individuo el temor de un mal inminente sobre su persona, sus bienes o sobre la persona o bienes de sus seres queridos, de tal manera que la expresión por uno de los cónyuges del deseo de inferir al otro un

³¹ Recopilación al Semanario Judicial de la Federación, Jurisprudencia Especializada en Materia Familiar, Editorial Libros Técnicos, México, 1995, Epocas 5ª, 6ª, 7ª y 8ª, 1917-1995, Tomo II, p. 655.

daño, constituye causal de divorcio, porque el matrimonio solo puede subsistir mediante una vida en común basada en la mutua consideración, armonía y solidaridad de los esposos.

Las injurias a que se refiere esta causal, consisten en actos que se hayan proferido con la intención de vejar, menospreciar, humillar o despreciar al ofendido, causándole un grave perjuicio ante la sociedad en su posición y dignidad y, que tomando en cuenta la condición social de los cónyuges revista tal gravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deben guardar los esposos en el matrimonio, que hagan imposible la vida en común.

Esta causal se debe de ejercer dentro de los seis meses siguientes a la conducta que da motivo al divorcio.

XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168.

Por cuanto hace a la primera hipótesis que contempla esta causal para la disolución del vínculo conyugal, ésta consiste en un incumplimiento del cónyuge demandado a la obligación de ayuda que le impone el matrimonio, y para su procedencia se deben de acreditar los siguientes requisitos: Negativa injustificada del cónyuge demandado a cumplir con las obligaciones de contribución, cooperación y asistencia que ordena el artículo

164³² del Código Civil; y en segundo lugar que ese incumplimiento sea de tal gravedad, que revele en el cónyuge culpable una actitud de profundo desapego, abandono o desestimación al cónyuge actor, o a sus hijos.

Acreditados tales elementos, le corresponde al cónyuge demandado comprobar que ha cumplido con tal obligación o ha dejado de cumplir con la misma por carecer de bienes propios, o no percibir ingreso económico alguno, dado que en estas circunstancias la obligación permanece suspendida en términos de lo dispuesto por el artículo 164 de la Ley Adjetiva Civil, ya que carece de medios para cumplirla.

Finalmente por lo que se refiere al incumplimiento sin causa justa de alguno de los cónyuges por sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168³³ del Código Civil para el Distrito Federal, ésta se da cuando uno de los consortes se niega a cumplir una sentencia ejecutoriada que resolvió un desacuerdo entre éstos respecto al manejo del hogar, formación y educación de los hijos, o bien la administración de los bienes de los esposos.

³² "Art.- 164.- Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los conyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar."

³³ "Art.- 168.- El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente."

XIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

Esta causal se da cuando uno de los esposos imputa al otro ante la autoridad correspondiente haber cometido un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión; y que se haya hecho a sabiendas de que es inoperante por estar inspirada con el propósito de dañar su reputación en la consideración social que merece, circunstancias todas ellas que son reveladoras de una odiosidad y de una falta de estimación entre los cónyuges que hacen imposible la vida en común.

En otras palabras la ley quiere que para que sea calumniosa la acusación, el calumniador obre a sabiendas de que procede contra su consorte sin contar con ningún elemento de responsabilidad efectiva imputable al calumniado, dejándose guiar tan solo por su resentimiento, ya que lo que se castiga, es la acusación calumniosa y no la queja o la denuncia, o sea la intención dolosa del que la hace con el conocimiento de la inocencia del que se propone perjudicar.

Para que pueda configurarse dicha causal, no es indispensable que la acusación que en su caso haya formulado la parte demandada en el juicio de divorcio de lugar al ejercicio de la acción penal, ni que llegue a dictarse en el supuesto de que se instruya proceso al actor del propio juicio sentencia absolutoria, pues basta que el calumniador obre a sabiendas de que su cónyuge es inocente, y que el ilícito que le atribuye merezca pena corporal mayor de dos años, ya que puede suceder que la acusación o la denuncia sea archivada por falta absoluta de pruebas de cargo, o bien no haya sido siquiera consignada a la autoridad judicial por el ministerio

público; lo anterior, tal y como lo prevé la tesis titulada: "Divorcio, Acusación calumniosa como causal de.-"; misma que aparece publicada en el Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, Tercera Sala, página 487.

Los elementos esenciales que deben tenerse en cuenta para poder considerar calumniosa la acusación son: Que la imputación de un cónyuge al otro de la comisión de un delito merezca pena mayor de dos años de prisión, que se haga a sabiendas de que no se ha cometido el delito o que el acusado es inocente.

Se debe de ejercitar esta causal dentro de los seis meses siguientes al que se tuvo conocimiento de la acusación.

XIV.- Haber cometido alguno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años.

El Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la República en materia del fuero federal, no clasifica a los delitos como infamantes o no infamantes, por lo que, para determinar cuáles son infamantes, es necesario recurrir a la fracción IV del artículo 95 de nuestra Constitución Política, que señala "...si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público...".

En efecto, se pueden considerar como infamantes los delitos a que se refiere la fracción anterior, dado que infamia "es el descrédito, deshonra, maldad, vileza en cualquier línea"³⁴, y quien los comete se le tiene en tal criterio por la sociedad; al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado la tesis que aparece visible en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 121-126 Cuarta Parte. Enero - Junio 1979. Tercera Sala. pág. 21 que a la letra dice:

"DIVORCIO, DELITOS INFAMANTES COMO CAUSAL DE.- (ART. 267, FRACCION IV, DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES).- Al desaparecer los perjuicios basados en ideas religiosas, políticas y económicas de otras épocas, el concepto de infamia dominante en los sistemas represivos ha ido perdiendo importancia a medida que se han extendido las normas igualitarias, por la influencia de los principios democráticos en la evolución de los pueblos; por tal motivo, para determinar cuáles son ahora los delitos infamantes, no puede acudir al pasado, por que la evolución operada determina también un diverso criterio para clasificar tales delitos. Sin embargo, la fracción IV del artículo 95 Constitucional revela el criterio del constituyente en esta materia al señalar en su segundo párrafo los delitos de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otros que lastime la buena fama en el concepto público. Esta ejemplificación debe ampliarse con el delito de traición a la patria señalado en el último párrafo del artículo 108 de la Carta Magna. Son por tanto delitos infamantes, los que se dejan enunciados."

Ahora bien, para que proceda esta causal es necesario que se haya dictado sentencia ejecutoriada y, se debe intentar dicha acción dentro de los seis meses siguientes a que se tuvo conocimiento tal ejecutoria.

³⁴ Raluy Poudevida, Antonio, Breve Diccionario Porrúa de la Lengua Española, Editorial Porrúa, México, 1982, 17a. ed., p. 244.

XV.- Los hábitos de juego o de embriaguez, ó el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.

Los elementos constitutivos que se deben de probar para la procedencia de esta causal, son los siguientes: a) Que el consumo de bebidas alcohólicas no sea tan solo ocasional o esporádica, sino habitual, es decir por costumbre, habito adquirido por repetición de actos de la misma especie; b) Que ese consumo habitual de bebidas alcohólicas no solo no sea moderado, sino que sea abusivo, de tal manera que provoque embriaguez, es decir borrachera, perturbación pasajera del uso libre racional de los actos volitivos, dimanada de la abundancia con que se ha bebido vino u otro licor; enajenación de ánimo; c) Que como consecuencia de ese hábito de embriaguez o vicio, bien se amenaza o se causa la ruina de la familia, o bien constituya un continuo motivo de desavenencias conyugales, pues no basta que existan desavenencias aisladas u ocasionales, toda vez que al ser continuas, se haría imposible la vida entre los consortes.³⁵

XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión.

Esta causal opera cuando los hechos atribuidos a uno de los cónyuges cometido en perjuicio de los bienes o de la persona del otro,

³⁵ Cf. Jurisprudencia visible en la Séptima Epoca: Vol. 87, Cuarta Parte, pág. 20 del Amparo directo 4129/74. Rosa Alfredina Monterrey Peyrot de Mendoza. 15 de marzo de 1976. Unanimidad de 4 votos. Ponente: David Franco Rodríguez y que al rubro señala: "Divorcio. Embriaguez Habitual como causal de.-"

además de configurar un delito previsto y sancionado en la ley penal con mas de un año de prisión, no es punible para su autor, precisamente por cometerse entre consortes.

Dicha causal encuentra su justificación en virtud de que existen delitos que no son sancionados entre cónyuges, tal y como sería el robo de infante, abuso de confianza o fraude; ahora bien, pero sí lo tendría si una persona extraña a los mismos se lleva a uno de sus hijos menores sin consentimiento de los consortes, o bien dispone de los bienes de la sociedad conyugal, u obtiene una ganancia ilícita por ellos.

El divorcio por esta causal, debe de ejercitarse dentro de los seis meses siguientes a que se cometió tal conducta.

XVII.- El mutuo consentimiento.

Esta clase de divorcio consiste en la disolución del vínculo matrimonial por común acuerdo de los cónyuges, quienes deberán de reunir los requisitos a que se refiere el artículo 273 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, causal que fue debidamente analizada en el punto 1.4.3 del capítulo anterior, por lo que pensamos que resulta innecesario su análisis nuevamente.

XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

En esta causal de divorcio se deberá de tomar en cuenta la separación y la temporalidad de la misma, requisitos que trataremos ampliamente en el desarrollo de este trabajo por ser el tema básico de nuestra tesis.

Ahora bien, el día 30 de diciembre de 1997, en el Diario Oficial de la Federación se publicó el decreto por el que se adiciona, reforma y deroga diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, entre las cuales se adicionan 2 causales más de divorcio establecidas en el artículo 267, mismas que consisten en lo siguiente:

“XIX.- Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Para los efectos de este artículo se entiende por violencia familiar lo dispuesto por el artículo 323 ter de este Código.

XX.- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos por el cónyuge obligado a ello.”

En atención a los elementos que integran la fracción XIX tenemos los siguientes: a) La conducta, es decir, una manifestación de hacer o no hacer; b) La violencia familiar, misma que la ley en su artículo 323 ter del Código Civil vigente para el Distrito Federal define como el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves, que de manera reiterada ejerza un

miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas independientemente de que pueda producir o no lesiones; siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato, y c) Que la conducta de violencia se cometa en perjuicio de su otro cónyuge, de los hijos de ambos o de alguno de ellos.

Ahora bien, de la definición de violencia familiar señalada en el párrafo que antecede, se desprenden las siguientes características:

a) Realización de una conducta ya sea de hacer o no hacer, en la que se utilice la fuerza física o moral.

b) Que la citada conducta sea de manera reiterada.

c) Que en dicha conducta se atente contra la integridad física, psíquica o ambas de la persona agredida.

d) Que con dicha conducta se pueden o no producir lesiones.

e) Que las citadas conductas sean realizadas por un miembro de la familia en contra de otro, es decir que exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato.

f) Que el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio.

Por cuanto hace a la fracción XX del ordenamiento legal en estudio encontramos los siguientes elementos:

a) Como presupuesto que exista un procedimiento judicial o administrativo donde se ordene al cónyuge agresor se abstenga de realizar conductas de violencia en contra de su cónyuge o hijo.

b) Que la anterior resolución administrativa o judicial, sea obligatoria para el cónyuge agresor.

c) Que exista un incumplimiento injustificado a la resolución a que se refiere en los incisos anteriores.

Cabe señalar que otra de las causas de divorcio, la menciona el artículo 268 del Código Civil para el Distrito Federal, misma que se analiza a continuación.

Artículo 268.- Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, este tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Durante esos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos.

Cuando un cónyuge solicita el divorcio o la nulidad del matrimonio, y no justifica su demanda, es evidente que no obtendrá la disolución legal de su matrimonio, sin embargo dará causa para que su consorte le demande el divorcio por esta causa especial. Igualmente sucede cuando se desiste de la demanda o de la acción de divorcio sin la conformidad de su cónyuge.

En virtud de no ser una causal de tracto sucesivo se debe pedir el divorcio dentro de los seis meses siguientes, los cuales empezarán a contarse a partir del vencimiento del término de tres meses a que se refiere el artículo invocado anteriormente; lo anterior ha sido establecido por Nuestro Máximo Tribunal en las tesis siguientes:

“DIVORCIO. TERMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCION DERIVADA DE LA CAUSAL PREVISTA POR EL ARTICULO 268 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.- El término de caducidad señalado en el artículo 278 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales, es aplicable a la acción derivada de los hechos que configuran las causales de divorcio independientemente de que éstas se encuentren previstas en el artículo 267 o en cualquier otro precepto legal; con tal de que los hechos que las constituyen sean instantáneos, o momentáneos, o que, siendo continuos o permanentes, hayan cesado menos de seis meses, antes de la presentación de la demanda; por lo que dicho término sí le es aplicable a la acción de divorcio que nace de la causa prevista por el artículo 268; porque el hecho del que aquella deriva, es instantáneo y no de tracto sucesivo, pues se configura cuando se notifica la última sentencia que establece la autoridad de cosa juzgada en el juicio de divorcio o nulidad de matrimonio por causa que haya resultado injustificada o insuficiente para disolver el vínculo matrimonial. Además, la razón de ser la caducidad, es la necesidad legal y moral de mantener y preservar la estabilidad de la familia, que es de orden público; y ambas cosas se verían atacadas, si la posibilidad legal de demandar el divorcio subsista indefinidamente; ya que, si entre los cónyuges no puede comenzar ni correr la prescripción mientras subsista el vínculo matrimonial, la amenaza del cónyuge con derecho a demandar el divorcio, sería constante y esta forma de coacción moral afectaría , con la incertidumbre, todos los derechos y obligaciones inherentes al matrimonio.”

Amparo directo 4792/72. Salomón Schlosser Flack. 26 de noviembre de 1973. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Solís López.- Informe 1973. Tercera Sala. pág. 43.

2.2 EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA CAUSAL DE DIVORCIO FUNDADA EN LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Esta causal fue incluida por las Comisiones Unidas de Justicia del Distrito Federal a la Iniciativa Presidencial del 24 de octubre de 1983, siendo sus motivos los siguientes:

“En esta causal se recoge la experiencia del foro nacional pues es frecuente observar la separación de los cónyuges, por largo tiempo sin que exista formalmente una causa suficiente para demandar el divorcio necesario y sin que convengan en solicitar la disolución del vínculo matrimonial mediante un juicio de divorcio voluntario.

En tal caso, cualquiera que sea la causa que hubiere originado la separación -si persiste por más de dos años- permite concluir que el matrimonio ya no es tal y no representa la base armónica para la convivencia familiar.”³⁶

³⁶ Diario de Debates de la Cámara de Diputados, 29 de Noviembre de 1983, p.43.

En las sesiones de la Cámara de Diputados del día 29 de noviembre de 1983, se discutió y se aprobó la causal de divorcio, en el debate algunos de sus legisladores sostuvieron que iba a traer como consecuencia que éste se diera con mayor abundancia, dado que sería muy fácil para quien quisiera divorciarse, separarse por más de dos años de su consorte para después solicitar tranquilamente el divorcio, agregando que con este tipo de legislación se fomentaba la disolución familiar.

Para el Diputado José Luis Caballero Cárdenas esta nueva causal de divorcio iba a acabar con la creencia de mucha gente ignorante, que pensaba de buena fe, que si viven separados por la razón que sea y por varios años su matrimonio quedaba disuelto automáticamente, y en muchas ocasiones procedían a contraer un segundo matrimonio o vivían en amasiato; afirmando que "para evitar que esa creencia siga proliferando en las personas, que yo llamaría de buena fe, es preferible mil veces establecer como lo proponen las Comisiones Unidas de Justicia y del Distrito Federal una nueva causal de divorcio para quienes estando separados por más de dos años, sea cual fuere la causa que haya motivado esa separación, estén en aptitud de acudir ante la autoridad competente pidiendo el divorcio necesario por este motivo"³⁷

Criterio el anterior que de ninguna manera compartimos, pues el hecho de que se establezca una nueva causal de divorcio, no va a traer como consecuencia que la población se vuelva más culta en la materia y que se erradique la creencia que con la simple separación de su consorte por varios años opera el divorcio automático, ya que entonces sería muy

³⁷ Ibidem., p. 66.

fácil acabar con la ignorancia a través de promulgar leyes y cambiar las ideas de los gobernados.

Otros legisladores como Ignacio Olvera Quintero, Angélica Paulin Posadas y Armando Corona Boza, opinaron que cuando los cónyuges vivían separados por varios años sin que alguno de los dos promoviera el divorcio, no hubieran convenido en hacerlo voluntariamente, o el que tuviera una causa no quisiera promoverlo, indudablemente que esto provocaba inseguridad, incertidumbre e indefinición de la situación marital. Ante una situación como esta, no definida, sufren la pareja separada, los hijos y necesariamente repercute en la sociedad; razón por la que esta causal de divorcio resultaba positiva porque mediante ella cualquiera de los cónyuges, si así lo deseaba, podía terminar con una relación carente de significado afectivo o conyugal, en la cual se han dejado de cumplir con los fines del matrimonio, como lo son la ayuda mutua y el débito conyugal.

Opinión esta última, con la que coincidimos toda vez que el motivo de esta causal de divorcio, es precisamente acabar con situaciones anómalas, indefinidas e inciertas entre los cónyuges, porque no pueden contraer otro matrimonio ni mantener una nueva relación amorosa, ya que se incurriría en conductas ilegales, tal y como pueden ser la bigamia o el adulterio. Sin embargo, con lo que no estamos de acuerdo es que se abuse de la misma para obtener el divorcio de una manera fácil y así desatenderse de sus obligaciones para con su cónyuge, por tal razón, uno de los objetivos del presente trabajo de investigación es proponer la conveniencia de alguna modificación, buscando mejorar la adecuación de la realidad con la norma

en estudió; ello con el fin de proteger tanto al cónyuge que no haya dado causa al divorcio, como a los hijos si es que los hubiera.

2.3 EFECTOS JURIDICOS DEL DIVORCIO.

Los efectos del divorcio se dividen en provisionales, mismos que se producen durante la tramitación del juicio y los definitivos que se causan una vez pronunciada la sentencia ejecutoriada que disuelve el vínculo matrimonial.³⁸

Por lo que se refiere a los efectos provisionales, éstos son decretados por el juez " al presentarse la demanda, en casos urgentes antes de su presentación, puede el Juez tomar providencias para separar a los cónyuges, depositar a la mujer, si se dice que dió causa al divorcio, confiar la custodia de los hijos a uno de los cónyuges, si se pusiere de acuerdo, o bien, si no lo hubiere, el juez podrá determinar si concede esa custodia durante el procedimiento a uno de los cónyuges o a tercera persona."³⁹

Las medidas anteriores, encuentran su fundamento en lo dispuesto por el artículo 282 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, exceptuando el depósito de la mujer, en virtud de que la fracción I de dicho numeral que la contemplaba actualmente se encuentra derogada. Ahora bien, la finalidad del precepto jurídico en estudió es reconocer la situación que se presenta cuando el desacuerdo entre los esposos ha llegado a tal grado de incompatibilidad que los ha llevado a buscar una separación

³⁸ Cf. Baqueiro Rojas, Edgar, et.al. op.cit., p.171.

³⁹ Rojina Villegas, Rafael, op.cit., p.422.

definitiva mediante el divorcio, y pretendiéndose evitar mayores males que pudieran ocasionarse los cónyuges con motivo del trato directo que los ha predispuesto, impidiendo que uno de ellos intente retener a su lado al otro, o bien que contra su voluntad permanezca a su lado, además de que con las medidas que se estimen convenientes, se evite que se causen perjuicios en sus respectivos bienes o en los de la sociedad conyugal en su caso, además de señalar y asegurar los alimentos que corresponden a los hijos y en caso de necesitarlos al cónyuge acreedor.

En cuanto a los efectos definitivos del divorcio resultan de gran trascendencia, porque habrán de definir permanentemente la situación de los divorciantes, sus bienes y desde luego la de los hijos que resulta de mayor importancia por las consecuencias que les puede ocasionar.

Por lo que se refiere a la persona de los divorciados, éstos recuperan su capacidad jurídica para celebrar un nuevo matrimonio después de transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio, siempre y cuando éste haya sido voluntario. Ahora bien si se trata de un divorcio necesario, el cónyuge culpable no podrá volver a casarse sino después de 2 años contados a partir de que se haya decretado la disolución del vínculo matrimonial. (Artículo 289 del Código Civil vigente para el Distrito Federal)

En relación a los alimentos que deben proporcionarse los cónyuges, el artículo 288 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece que, en caso de divorcio necesario el juez deberá fijarlos de acuerdo a las circunstancias, a la capacidad para trabajar de los cónyuges y a su situación

económica, debiendo condenar al culpable al pago de éstos en favor del inocente, y en caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibirlos por el mismo lapso de duración del matrimonio, siempre y cuando no tenga ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

En cuanto a los efectos en relación a los hijos, se refieren a lo siguiente:

a) **Guardia y Custodia.-** Esta será ejercida por uno sólo de los cónyuges, atendiendo a lo acordado por ellos cuando se trate de un divorcio voluntario y a lo resuelto por el juez cuando es necesario, manteniéndose las obligaciones para ambos en cuanto a su alimentación, educación y representación dada su incapacidad legal por su minoría de edad.

b) **Patria Potestad.-** En cuanto a la Patria Potestad tratándose de divorcio voluntario será ejercida por ambos cónyuges, tomando en consideración que ésta únicamente se pierde cuando existe resolución que así lo decrete, y en caso de divorcio necesario también la ejercerán ambos divorciantes, salvo que en la sentencia que decretó la disolución del vínculo matrimonial se hubiese condenado a uno de éstos a perder la misma.

Finalmente los cónyuges se encuentran obligados a proporcionar alimentos a sus hijos en la medida de sus posibilidades, y atendiendo a la necesidad de los menores, determinándose éstos por convenio o sentencia, obligación que persiste aún y cuando se hubiese perdido el ejercicio de la Patria Potestad; lo anterior tal y como lo prevé el artículo 287 de la ley sustantiva de la materia.

En relación a los bienes, nos referiremos a la disolución de la sociedad conyugal, y a la devolución de las donaciones.

Por lo que se refiere a la disolución de la sociedad conyugal, ésta encuentra su fundamento en lo dispuesto por el artículo 287 del Código Civil vigente para el Distrito Federal mismo que ordena la división de los bienes comunes una vez que se ha ejecutoriado el divorcio, debiéndose liquidar según las bases estipuladas en las capitulaciones matrimoniales; desde luego, que tratándose de abandono injustificado, el cónyuge culpable no tendrá derecho a las utilidades o productos que se generaron desde el día del abandono, lo anterior de conformidad con lo previsto por el artículo 196 del ordenamiento legal anteriormente citado.

En atención a la devolución de las donaciones, el artículo 286 del Código Sustantivo de la materia, establece “El cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.”

El precepto anterior regula la situación que deben guardar los bienes que fueron adquiridos por cada uno de los cónyuges por donación cuando el vínculo matrimonial es disuelto mediante sentencia dictada en juicio de divorcio necesario, estableciendo como sanción para el que resulte culpable, de perder lo que hubiere recibido de su cónyuge o de un tercero en consideración a éste en beneficio del inocente; desde luego que la reversión

de lo donado no opera de pleno derecho, sino que es necesario que sea solicitado como prestación en la demanda de divorcio, para que así forme parte de la sentencia definitiva.

2.4 EFECTOS ESPECIFICOS DE LA CAUSAL RELACIONADA.

Esencialmente éstos consisten en provisionales y definitivos y se atienden las reglas generales que se señalaron en el punto que antecede para su fijación, así tenemos que:

Por lo que se refiere a los efectos provisionales, deberán de ser decretados por el juez que conozca de la demanda de divorcio, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 282 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, quien desde luego debe decretar la separación de derecho aunque de hecho ya exista, porque precisamente el motivo de la causal es la separación por más de dos años; dictando éste las medidas provisionales que considere convenientes.

Ahora bien, en cuanto a los efectos definitivos, éstos consisten en determinar la situación de los divorciantes, sus bienes e hijos en caso de que los tengan, siempre y cuando sean menores de edad.

Al decretarse la disolución de matrimonio por esta causal, los divorciantes recuperan su capacidad jurídica para contraer nuevas nupcias; sin embargo como no existe cónyuge culpable, ya que no se analizan las

causas de la separación, ni tampoco se trata de un divorcio voluntario, nuestra legislación no establece el término que deben esperar los mismos para celebrar un nuevo matrimonio, por lo que estimamos que atendiendo al principio general del derecho reconocido en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1988, Primera Parte, Tribunal Pleno, tesis jurisprudencial 293, pág. 511, de que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite y el particular lo que la ley no le prohíbe, el divorciante podrá contraer nuevas nupcias una vez decretada la ejecutorización de la sentencia de divorcio y por otra parte, la divorciante, no podrá contraer nuevo matrimonio, sino hasta pasados 300 días después de la disolución de la anterior, a menos que dentro de ese plazo diera a luz a un hijo. El término antes aludido, podrá contarse desde que se interrumpió la cohabitación de los consortes, según lo establece el artículo 158 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

En relación a lo anterior y toda vez que el artículo 4º Constitucional y 2º de la Ley Sustantiva Civil establecen que el varón y la mujer son iguales ante la ley, es que propongo se adicione el artículo 289 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, a fin de que se establezca que el cónyuge que se divorcie por tener dos años o más de separado de su consorte, podrá volver a contraer matrimonio una vez que transcurra un año a partir de que obtuvo el divorcio.

Respecto a los alimentos que se deben proporcionar los divorciantes, como ya lo señalamos, nuestra legislación civil no prevé su fijación tratándose de divorcios en los que no existe cónyuge culpable, por lo que existe una laguna al respecto, la cual ha sido subsanada por la Suprema

Corte de Justicia de la Nación a través de los Tribunales Colegiados, quienes han estimado "...que la laguna debe llenarse por el juzgador, mediante la aplicación de los lineamientos jurídicos dados por la ley para los otros supuestos de divorcio necesarios, que ya se enunciaron, por una aplicación analógica y tomando en consideración que donde existe identidad de razón debe aplicarse la misma disposición; de modo que procede la condena al pago de alimentos en favor del cónyuge que los necesite y en contra del que tenga la posibilidad de darlos, tomando en cuenta las constancias de autos, la capacidad actual de los dos para trabajar y su situación económica, además de los elementos que deben tenerse presentes siempre que se va a decidir una controversia sobre alimentos, valorándolas cuidadosamente y en uso de un prudente arbitrio."⁴⁰

En razón de lo anterior, el Juez deberá proceder a la condena de pago de alimentos en favor de quien los necesite, atendiendo a que subsiste su derecho por no haber sido declarado culpable de la disolución del vínculo matrimonial, debiéndose atender desde luego las circunstancias a que se refiere el criterio sustentado por nuestro máximo Tribunal.

Respecto a la guardia y custodia de los hijos, ésta será ejercitada por uno solo de los cónyuges, ya sea que lo decidan de común acuerdo o que en su defecto el Juez tome la determinación correspondiente, atendiendo a lo dispuesto por los artículos 282, fracción VI último párrafo, 283 y 284 del Código Civil, vigente para el Distrito Federal.

⁴⁰ Obregón Heredia, Jorge, Código Civil Concordado, México, 1996, 4a ed., p. 114.

Por lo que hace a la patria potestad como no existe cónyuge culpable, ambos divorciantes conservan los derechos y obligaciones inherentes a la misma.

En relación a la división de los bienes comunes deberán de dividirse una vez que se ha decretado y ejecutoriado el divorcio, debiéndose observar las bases estipuladas en las capitulaciones matrimoniales, y en virtud de que no existe cónyuge culpable ambos divorciantes conservan los derechos que les corresponden sobre los bienes de la sociedad conyugal, incluyendo las utilidades o productos que se generen desde el día en que se separaron, lo anterior conforme a lo dispuesto por los artículos 178, 179, 180, 183, 189 y 197 de la Ley Sustantiva Civil.

Finalmente los bienes que adquirieron por donación, como no existe cónyuge culpable no tiene aplicación lo dispuesto por el artículo 286 del Código Civil, motivo por el que, en el caso de que el matrimonio se fije por el régimen de separación de bienes, cada divorciante conservará los bienes que hubiese recibido por concepto de donación, aun cuando provengan de un tercero que los hubiese donado en consideración a su ex-cónyuge y para el evento de que exista sociedad conyugal, formaran parte de dicho régimen, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 184 del ordenamiento legal anteriormente invocado.

CAPITULO 3

Interpretación Doctrinal y Jurisprudencial de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente.

3.1 DESERCION (ABANDONO)

Para entrar al estudio de la fracción XVIII, motivo del presente trabajo de tesis, es necesario conceptualizar los vocablos abandono y separación, toda vez que en la práctica suelen ser confundidos en su aplicación, y con posterioridad se establecerán sus diferencias.

El vocablo DESERCION, proviene del latín "Desertio derivada de Desedertum, supino de Desedere, dejar. Es la acción de desertar. Deserción es el abandono desleal y voluntario de las obligaciones que cada uno debe cumplir en su estado o condición por ordenarlo así la ley, o por ser lo natural y debido, o bien porque a ello se ha comprometido."⁴¹

Los antecedentes mas remotos que existen de la deserción, los encontramos en la Iglesia Católica Ortodoxa en la cual se admitía el divorcio

⁴¹ Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo II, Editorial Porrúa, México, D.F., 1987, 2a ed., p.1095.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

por la causa de "malitiosa desertio", consistente en la huida a un lugar no asequible a la autoridad judicial.⁴²

En las codificaciones civiles o leyes especiales en los que se contempló el divorcio como lo son los códigos de 1870, 1884 y 1932, así como la ley de relaciones familiares de 1917, no encontramos la disolución del matrimonio por la hipótesis objeto de estudio en el presente trabajo de tesis, ya que los dos primeros ordenamientos legales citados, establecieron en su artículo 240, diversas causas por las que procedía el divorcio y que generalmente se referían a conductas que implicaban delitos graves, hechos inmorales o incumplimiento de obligaciones conyugales, así como, se contemplaba la disolución por mutuo consentimiento. Ahora bien, estas causales fueron acogidas por la ley de relaciones familiares de 1917 y el Código Civil de 1932.

En este contexto, es que debemos entender que la separación a que se refiere la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal implica el incumplimiento recíproco de las obligaciones que tiene un cónyuge hacia con el otro, como lo son el socorro mutuo, la ayuda económica y el débito conyugal.

Ahora bien, por lo antes expuesto es necesario referirnos a la definición de separación, no encontrando definición alguna dentro del Código Civil vigente para el Distrito Federal y, remitiéndonos en

⁴² Cf. Cesar Belluscio, Augusto, op.cit., p.349.

consecuencia al diccionario de la Real Academia Española, mismo que nos señala:

“Separación (Del Latín Separatio) Es la acción y efecto de separar o separarse. Interrupción de la vida conyugal por conformidad de las partes o fallo judicial, sin quedar extinguido el vínculo matrimonial.”⁴³

Del análisis de la definición anterior, así como de la exposición de motivos de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Sustantivo de la materia, podemos concluir que la separación a que se refiere ésta causal, es aquella en la cual los cónyuges dejan de cohabitar, de socorrerse mutuamente, en general dejan de cumplir con los fines del matrimonio y con las obligaciones que de él se deriven, de tal manera que no existe el ánimo de que subsista el vínculo matrimonial, y tampoco se ha regularizado su situación, ya sea por el ejercicio de la acción de divorcio necesario por alguna de las causales diversas a ésta, o por tramitar la disolución del vínculo matrimonial en forma voluntaria.

3.2 DISTINCION ENTRE SEPARACION Y ABANDONO.

A fin de evitar confundir las palabras separación y abandono, dado que se trata de vocablos distintos analizaré sus diferencias, tratando de establecer un campo limitativo de cada una de ellas.

Iniciaré por conceptualizar los dos términos: separación y abandono.

⁴³ Diccionario de la Real Academia Española, Madrid España, 1970, 19ª. ed., p.2370.

El término separación, tal y como se definió en el punto que antecede, "Es la acción y efecto de separar o separarse"; asimismo el Licenciado Manuel Chavez Asencio la define como: "interrupción de la vida conyugal por conformidad de las partes o por fallo judicial, sin quedarse extinguido el vínculo matrimonial."⁴⁴

Ahora bien, en atención al abandono, el autor citado con anterioridad, lo define como: "la acción o efecto de abandonar o abandonarse", entendiéndose por abandonar "dejar, desamparar a una persona o cosa". "Dejar un lugar, apartarse de él, cesar de frecuentarlo o habitarlo".⁴⁵

Cabe señalar que también debe entenderse como abandono lo siguiente: "Desamparar a una persona o familia, o dejar una cosa. Desistir de un derecho o pretensión. No atender un cargo u obligación, en forma absoluta o parcial."⁴⁶

Tal y como puede apreciarse, de las anteriores definiciones desprendemos varias similitudes y diferencias, tales como son:

a) En ambos conceptos se habla de una interrupción o alejamiento respecto de una persona o cosa. En el caso de nuestro tema, interrupción de la vida conyugal.

⁴⁴ Chavez Asencio, Manuel, La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Cónyugales, Editorial Porrúa, México, 1990, 2a. ed., p. 492.

⁴⁵ Ibidem, p. 491.

⁴⁶ De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México, 1992, 18a. ed., p.13.

b) Ahora bien, cuando nos referimos a la separación como interrupción de la vida conyugal, ésta consiste en el alejamiento de los cónyuges, independientemente de que se cumpla con las demás obligaciones del matrimonio, tales como podrían ser, la de dar alimentos, ayudar en la educación de los hijos etc.; y por lo que respecta al abandono, éste es una interrupción de la vida conyugal en forma absoluta, es decir, no se refiere únicamente al alejamiento material de la casa o morada conyugal, sino que es un rompimiento total de los lazos matrimoniales despreocupándose por completo de su cónyuge, incumpliendo así con todas las obligaciones nacidas con el matrimonio.

c) En el caso de separación podemos hablar de una interrupción de la vida en común de los cónyuges por autorización judicial (aunque como veremos más adelante, ésta clase de separación no da lugar al divorcio); mientras que el abandono nunca podrá ser decretado por una resolución judicial, es decir, el juez no podrá autorizar un abandono, y sin embargo una separación sí.

d) La separación puede darse en forma voluntaria por uno de los cónyuges, con el consentimiento del otro; y en el caso del abandono, es por la voluntad de uno de los cónyuges, sin que exista consentimiento del otro.

e) La separación de uno de los cónyuges de la morada conyugal, puede darse con causa justificada o injustificada, y en el abandono, siempre se trata de un alejamiento injustificado.

f) En el caso de abandono de uno de los cónyuges, puede constituirse una conducta ilícita prevista en los artículos 336 y 337 del Código Penal, como abandono de personas; mientras que la simple separación de la morada conyugal por uno de los cónyuges, nunca podrá llegar a ser delito, ya que esa conducta no está contemplada por en el código punitivo como delito, por lo que tiene aplicabilidad el principio (Nullum crimen, nulla poena, sine lege), ya que no puede sancionarse la conducta penalmente, sino únicamente en forma civil, en virtud de que la separación se encuentra contemplada como una causal de divorcio.

Por lo anterior podemos concluir que separación y abandono son términos distintos, que se refieren a situaciones diferentes, por lo que de ninguna forma pueden ser utilizados como sinónimos y mucho menos pueden confundirse, ya que tratándose de nuestro tema todo abandono implica una separación de la vida conyugal, pero no toda separación implica un abandono de personas.

3.3 INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE LOS CONYUGES.

Para el análisis del presente punto, señalaré cuales son las obligaciones que nacen del matrimonio, mismas que se desprenden de los artículos 162, 163 y 164 del Código Civil vigente para el Distrito Federal; y que consisten en lo siguiente:

a) Contribuir cada uno de los cónyuges por su parte a los fines del matrimonio.

b) Socorrerse mutuamente.

c) Vivir juntos en el domicilio conyugal.

d) Contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos; así como a la educación de éstos.

e) Débito conyugal.

f) Fidelidad

Ahora bien, por cuanto al incumplimiento de las citadas obligaciones, pasare al análisis de cada una de ellas:

A) CONTRIBUCION DE LOS CONSORTES A LOS FINES DEL MATRIMONIO.

Para poder entrar al estudio de este punto, cabe señalar que como fines del matrimonio tenemos la perpetuación de la especie y el auxilio espiritual, los cuales consisten en:

1.- Perpetuación de la especie.- El artículo 4 de nuestra Carta Magna establece en su tercer párrafo que "toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos", en consecuencia ningún cónyuge puede exigirle al otro que tengan un número determinado de hijos, sin que estén de acuerdo ambos consortes.

Ahora bien, el artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal en su segundo párrafo nos señala que, por lo que toca al matrimonio, el derecho de procreación antes mencionado será ejercido de común acuerdo por los cónyuges; y por su parte el artículo 147 del referido ordenamiento legal establece que, cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie se tendrá por no puesta.

En este orden de ideas se concluye que la perpetuación de la especie no es una obligación que se adquiere al contraer matrimonio, sino un derecho que puede ejercitarse por ambos cónyuges de común acuerdo.

2.- Auxilio espiritual.- Por lo que se refiere a dicha finalidad, ésta se encuentra basada en un aspecto moral o interno entre ambos consortes, la cual consiste en orientarse mutuamente para encontrar solución a los problemas surgidos dentro de la familia, trabajo y amistades, apoyándose en un aspecto religioso o espiritual.

Dicha finalidad a diferencia de la obligación señalada como socorro mutuo, se distinguen por que la primera de las mencionadas es solo una ayuda interna basada en un aspecto religioso y no así en el aspecto material o afectivo, el cual se contempla dentro de la obligación precitada.

Luego entonces, el incumplimiento de las finalidades antes analizadas se da indudablemente cuando existe una separación de los cónyuges, ya que existe un rompimiento total de la vida en común.

B) SOCORRO MUTUO.

Esta obligación implica una serie de conductas variadas y permanentes de solidaridad entre los cónyuges, las cuales consisten no solo en la asistencia recíproca en casos de enfermedad, sino también en el aspecto económico; ya que como lo señalaré en el inciso D) del presente punto, los cónyuges se encuentran obligados a proporcionarse alimentos mutuamente; por lo que la obligación que nos ocupa tiene por objeto lograr una vida en común entre ellos, en forma cordial.

Cabe señalar que si bien es cierto que el socorro mutuo se manifiesta en un terreno moral y afectivo, también lo es que dichos aspectos escapan de la legislación en virtud de no poder exigirse ni ordenarse que los mismos se amen, sean corteses y amables entre sí, siendo estas precisamente las conductas que implican esencialmente el estado de casados. Dichas esferas pertenecientes a la moral y a la buena crianza no alcanzan el orden jurídico.

Ahora bien, el incumplimiento de esta obligación se da cuando no se tiene una convivencia permanente de lealtad y respeto, lo que trae como consecuencia el rompimiento de la vida matrimonial y la asistencia entre los cónyuges en forma moral y afectiva.

C) CONVIVIR EN EL DOMICILIO CONYUGAL.

Para el estudio de esta obligación, recordemos primeramente que domicilio conyugal es el lugar establecido de común acuerdo por los

cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales. (Artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal).

De lo anterior se desprende que, con el matrimonio, los cónyuges adquieren la obligación de hacer vida en común en un determinado lugar, el cual es establecido por acuerdo de los consortes y en el que tienen las mismas consideraciones y autoridad, por lo que se denota que la citada obligación es la base primordial para el cumplimiento de los demás deberes que se adquieren al contraer nupcias.

Ahora bien, si los cónyuges viven en domicilios diversos, con esto se acredita que no cumplen con una de las obligaciones esenciales del matrimonio, como lo es la vida en común, porque la ley no acepta que este estado se prolongue por mucho tiempo. Por otra parte, es cierto que en estricto sentido, puede existir separación física, sin que ello constituya causal de divorcio, en estos casos sería ilógico establecer la separación como motivo de divorcio, pero si esta es voluntaria y de esa manera no se cumplen con los fines del matrimonio, no existe razón para mantener esa situación anómala.

Sin embargo, existen excepciones a la referida obligación, siendo éstas cuando el cónyuge traslada su domicilio a un país extranjero con causa justificada, o bien, cuando el domicilio se establezca en un lugar insalubre o indecoroso, tal y como lo prevé el artículo 163 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

D) SOSTENIMIENTO ECONOMICO DE LA FAMILIA.

Dicha obligación conforme a la ley, señala que los cónyuges deben de satisfacerla en forma proporcional, tomando en consideración la capacidad para trabajar de cada uno de ellos, los ingresos que tienen y los bienes que poseen; así tenemos que el artículo 164 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, señala cuatro de los deberes económicos con los que deben cumplir los cónyuges, que son: El sostenimiento del hogar, proporcionar alimentos a su consorte, proporcionar alimentos a sus hijos y otorgar los elementos económicos para la educación de los hijos.

Para el cumplimiento del primer deber referido con anterioridad, los consortes acuerdan previamente la forma en que debe realizarse; abarcando éste el establecimiento de una morada conyugal; así como el mantenimiento y cuidado de la misma.

Ahora bien, el incumplimiento de dicho deber, se daría cuando el cónyuge que se obligó a proporcionar habitación al otro, no lo hace, o bien, lo realiza otorgando un lugar insalubre e indecoroso donde indudablemente no se podría llevar sanamente una vida en común; asimismo si el cónyuge obligado al cuidado del hogar sí recibe del otro la ayuda económica, pero éste no la utiliza para el fin destinado, es evidente el incumplimiento del mismo con su obligación.

En relación a los tres deberes restantes, estos abarcan la comida, vestido, asistencia médica y educación, por lo que si los consortes acuerdan que uno se quedará al cuidado del hogar y el otro proporcionará los recursos

económicos, éste se encontraría obligado con el otro a cubrir todos los conceptos antes aludidos; por lo que si deja de proporcionarlos se estaría incumpliendo con dichas obligaciones.

E) DEBITO CARNAL.

Con respecto a esta obligación, la legislación sustantiva civil no la contempla expresamente, sin embargo los cónyuges al contraer matrimonio adquieren el derecho de tener relaciones sexuales con su pareja; y por ende la negativa permanente y sin causa de uno de ellos a tenerlas, pudiendo constituir causa de divorcio previsto por el artículo 267 fracción XI del Código Civil como injuria grave.

F) FIDELIDAD.

Esta obligación tiene como significado la exclusividad sexual de los cónyuges entre sí lo cual se logra con la vida en común, por lo que su incumplimiento desbarata totalmente ésta, e implica un ataque a la lealtad que afecta indudablemente el orgullo del cónyuge ofendido y que tiene casi siempre el divorcio como consecuencia.

Sin embargo, tal y como se puede apreciar en la ley, ésta no establece expresamente la fidelidad como obligación de los consortes; mas sin embargo su incumplimiento es sancionado por la misma como injuria grave; o bien en forma o grado máximo el adulterio, siempre y cuando exista una relación sexual; el cual es sancionado tanto por la ley penal en el artículo 273, como por la civil en la fracción I del artículo 267.

3.4. ANALISIS DE LAS FRACCIONES VIII Y IX CON RELACION A LA XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE.

En las causales de divorcio establecidas por el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal se establecen tres clases de separación.

Artículo 267.- Son causales de divorcio:

Fracción VIII.- "La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;"

Fracción IX.- "La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;"

Fracción XVIII.- "La separación de los cónyuges por mas de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos."

Tanto la doctrina como la jurisprudencia hacen una interpretación de las fracciones antes referidas; así tenemos que, para la doctrina la fracción VIII comprende la separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, y así el Lic. Rojina Villegas nos dice que "El Código Civil, a diferencia de otras legislaciones, no nos dice abandono de un cónyuge por el otro, por más de seis meses, sin causa justificada, sino separación de la casa conyugal sin tener causa."⁴⁷

⁴⁷ Rojina Villegas, Rafael, op.cit., p.462.

Por lo que respeta a la jurisprudencia, tenemos que los Tribunales Colegiados y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, han sostenido en diversas tesis, mismas que se transcribirán con posterioridad, que para la procedencia de la acción con base en dicha fracción, se necesitan acreditar plenamente tres elementos que son: a) Existencia del Matrimonio, b) La existencia del domicilio conyugal, y c) La separación de uno de los cónyuges de dicho domicilio por mas de seis meses sin motivo justificado.

En este orden de ideas, tenemos que para que se tipifique la hipótesis establecida en la fracción de referencia, no es necesario que el abandono sea total, sino que basta que uno de los consortes se separe materialmente del domicilio conyugal y que se prolongue injustificadamente por más de seis meses, puesto que con ello no se satisfacen plenamente los fines u obligaciones del matrimonio como son la ayuda mutua, la perpetuación de la especie, la educación y formación de los hijos, etcétera, por lo que para la procedencia de esta acción, no es necesario estudiar si el cónyuge que se separo aporta lo necesario para la alimentación de la familia.

Lo anterior se robustece con las siguientes tesis:

“DIVORCIO. (LEGISLACION DE TAMAULIPAS). Si en las legislaciones como la del Distrito Federal, en que la forma es elemento esencial del matrimonio, por ser este solemne, son causas de divorcio, entre otras, la separación de la casa conyugal por mas de seis meses sin causa justificada, fracción VIII del artículo 267 del Código Civil, y la separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por las de un año sin que el cónyuge que se separo entable la demanda de divorcio

(fracción IX del mismo artículo), y este evidentemente porque tal separación es contraria a los fines del matrimonio en que la vida en común implica la relación jurídica fundamental, puesto que si no se realiza, habitando ambos cónyuges bajo el mismo techo, es indiscutible que solo a través de la vida en común puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir los fines del matrimonio, tales como la perpetuación de la especie, la ayuda recíproca y el auxilio espiritual; con mayor razón en casos como el de la legislación Tamaulipeca en que conforme al artículo 70 de su Código Civil los hechos lo son todos, una separación de más de veintidós años tiene necesariamente que justificar la imposibilidad de la vida en común y de la realización de los fines del matrimonio, en razón de lo cual no puede estimarse que la sala responsable haya hecho la inexacta aplicación que injustificadamente le atribuye la quejosa, de la fracción XI, del artículo 87 el citado Código Civil de Tamaulipas, cuando fundándose en dicha fracción confirmo el fallo de su inferior que decreto el divorcio, ya que por lo anteriormente considerado, es también concluyente que dicha separación de las de veintidós años por si sola justifica la imposibilidad de la vida en común de la repetida quejosa y su marido y consecuentemente de la realización de los fines el matrimonio entre ambos.”

Quinta Epoca: Suplemento de 1956, pág. 202. A.D. 578/53. Juana Juárez de Monroy. Unanimidad de Votos

“DIVORCIO. ABANDONO DE HOGAR COMO CAUSAL DE. Cuando la causal de divorcio invocada por el marido, consistente en el abandono de hogar, para que se constituya, es preciso que exista matrimonio; que los cónyuges tengan establecido su hogar conyugal; que de ese hogar, se haya separado uno de ellos, durante un tiempo continuo, mayor de seis meses, y que esa separación haya sido sin causa justificada; esto es, voluntaria, sin motivo, no provocada por el que la hace valer en solicitud de divorcio, ni justificable el hecho de haberse ido el otro del hogar conyugal. No se satisfacen esos requisitos cuando se demuestra que la esposa

estaba separada provisionalmente del marido, por decreto del juez que conocía del juicio del divorcio instaurado por ella.”

Sexta Epoca, Primera Parte: Vol. LXIII, pág. 37. 106/61. Angel Mattiello Scoto. Unanimidad de 17 votos.

“DIVORCIO. ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSA DE. La procedencia de la acción apoyada en la causal de divorcio necesario prevista en la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil, relativa al abandono del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada, impone para el actor la carga procesal de demostrar plenamente estos elementos: 1º La existencia del domicilio conyugal. 2º El abandono del mismo por el cónyuge demandado por mas de seis meses consecutivos, y 3º La falta de motivo justificado para dicho abandono.”

Amparo Directo 3985/72. Crecencio Mondragon Mondragon. 9 de agosto de 1973. 5 Votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Séptima Epoca: Vol. 56, Cuarta Parte, pág. 19.

De lo anterior se concluye que el elemento esencial para la procedencia de esta causal, es la separación material de los consortes, ya que trae como consecuencia que no se cumplan con los fines del matrimonio como son la vida en común, el socorro mutuo, etc.

Ahora bien, en cuanto a la fracción IX, debe entablarse la demanda de divorcio dentro del año, a partir de la separación, porque de lo contrario, al pasar los seis meses queda perdonada la causa de divorcio que se tuvo para separarse, al respecto el Lic. Antonio de Ibarrola nos explica que “Es de notarse que por ser circunstancia esencial del matrimonio la comodidad de techo, no puede abandonar uno de los cónyuges al otro, sin que medie

motivo grave, establecido por la ley y comprobado por tribunal o autoridad competente. Obligados los cónyuges a vivir juntos, guardándose fidelidad y a socorrerse mutuamente, ninguno puede abandonar al otro.”⁴⁸

Para entender mejor dicha fracción, se ejemplificara de la siguiente manera: Si Juan y María están casados y éste la injuria el día 16 de octubre de 1997, y María se separa del hogar conyugal por el hecho antes señalado, Juan podrá interponer el divorcio en contra de María con base en la fracción en estudio, siempre y cuando María no hubiese demandado dicho divorcio en el término de los seis meses que confiere la ley en el artículo 278 del Código Civil vigente para el Distrito Federal; y hasta que hubiera transcurrido un año a partir del día de la separación, esto es el día 17 de octubre de 1998.

Dicho criterio ha sido sostenido por nuestro máximo Tribunal en las siguientes Jurisprudencias:

**“DIVORCIO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 267.
ACCION IX. DEL CODIGO CIVIL. SUS ELEMENTOS.-**

El exámen de la causal de divorcio establecida en el artículo 267 fracción IX del Código Civil revela tres elementos formales básicos: a) La separación el hogar conyugal por mas de un año; b) Que dicha separación obedezca a una conducta de cónyuge abandonado configurativa de una causal de divorcio; y c) Que durante el tiempo mencionado en el primer inciso, el cónyuge ausentista no entable la demanda de divorcio. Por lo tanto, si en cónyuge actor no señala en la demanda la conducta de su parte que motivo la separación el cónyuge demandado, la acción de divorcio con base en

⁴⁸ De Ibarrola, Antonio, op.cit., p. 323.

la fracción IX del artículo 267 del Código Civil, debe desestimarse, pues además de que ya no podrá probar ese elemento, impide que el Juez lo aprecie en derecho.”

Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo Directo 397/83. Graciela Martínez Ojeda. 8 de junio de 1983. Unanimidad de Votos. Ponente. Juan Díaz Romero.

Informe 1983. Núm. 5. pág. 127.

“DIVORCIO POR LA CAUSA QUE SEÑALA LA FRACCION IX DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL O SEA POR SEPARACION DEL HOGAR CONYUGAL ORIGINADA POR CAUSA QUE SEA BASTANTE PARA PEDIR EL DIVORCIO. SIN QUE EL CONYUGE QUE SE SEPARO. ENTABLE SU DEMANDA DE DIVORCIO ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE DICHA CAUSAL. En la especie, la causal invocada, o sea la prevista en la fracción IX del artículo 267 el Código Civil, en la separación del hogar conyugal originada por causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por mas de un año. Sin que el cónyuge que se separó, entable la demanda de divorcio.

De acuerdo con esta disposición, para que proceda la acción, es necesario que concurren las circunstancias siguientes: La existencia de una causa que sea bastante para pedir el divorcio, en los términos de alguna de las otras fracciones del Artículo 267; que esa causa origine la separación del hogar conyugal, por parte del cónyuge inocente, y que esa separación se prolongue por mas de un año, sin que entable su demanda de divorcio contra el culpable. En tal situación, es a este último a quien la ley concede la causal de divorcio de la fracción IX citada.

Ahora bien, el cónyuge en su demanda de divorcio, manifestó, que se separó del hogar conyugal y que esa separación se prolongó por mas de un año, sin haber entablado demanda de divorcio en contra de su esposa

por la causa que esta le dió, pero señaló como tal y determinante de su separación, la consistente en que, desde el principio de su matrimonio, tanto su esposa como la familia de ésta, comenzaron a molestarle y a desobedecer las ordenes que daba, hasta que lo obligaron a dejar la casa ya que entre ambos cónyuges no ha sido posible hacer buena vida, por falta de cariño mutuo y por la intromisión de los familiares de su esposa.

Estos hechos, claramente se ve que no configuran ninguna de las causales de divorcio, que en forma limitativa, señala el artículo 267 del Código Civil y por lo tanto aún cuando la ahora quejosa aceptó que su marido se separo del hogar conyugal, así como que esa separación se prolongó por mas de un año, los hechos en que se fundo la demanda de divorcio, no pueden ser constitutivos de la causal invocada por el marido, en virtud de que su mujer no incurrió en causa alguna, de divorcio que le diera justificación a la separación del hogar conyugal, que llevo al cabo, ni era el, sino su esposa, quien en caso de haberle dado una causa de divorcio, podría hacer valer la causal de la fracción IX del artículo 267 del Código Civil como cónyuge culpable, que no habiendo sido demandada y no queriendo seguir viviendo en esa forma le exigía la disolución del matrimonio. De lo anterior se concluye, que la acción intentada era improcedente, pues los hechos en que se fundo no podían integrar los elementos de la causal de referencia.”

Directo 3573/62. María Luna de Hernández. 4 de noviembre de 1963, por unanimidad de cinco votos, Ponente Ministro Ramírez Vázquez. Sexta Epoca. Volumen LXXXII, Cuarta Parte, pág. 22.

“**DIVORCIO.** La fracción IX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, dice: La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por mas de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio. Claramente se ve que el precepto

concede el derecho de pedir el divorcio al cónyuge abandonado y no al otro que se separó aunque fuere con causa justificada. Y la razón es que si este último tuvo causa justificada para separarse, debe deducir su acción dentro de los seis meses siguientes que establece el artículo 278, pues en caso contrario se presume que hubo perdón tácito (artículo 279); luego si se prolonga la separación por más de otros seis meses, se convierte en injustificada y, por lo tanto, motivo para que el cónyuge abandonado tenga el derecho de pedir el divorcio, con fundamento en la fracción VIII del artículo 267.

Así pues, si el actor fue quien se separó del hogar sin justa causa, es evidente que no se satisfacen los requisitos que requiere la causal mencionada aunque haya transcurrido el tiempo que fuere desde la separación.”

Directo 5959/55. Isabel Ríos Cristiani de Martínez. 4 de junio de 1956. Unanimidad de 4 votos. Ponente Ministro Castro Estrada. Quinta Época. Tomo CXXVIII, pág. 395.

Boletín 1956. Tercera Sala. pág. 444.

La maestra Sara Montero Duhalt establece respecto a la fracción XVIII, que esta causal de divorcio desprotege fundamentalmente a la mujer, porque normalmente en los casos de divorcio necesario, tomando en cuenta las circunstancias del caso, la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, se condena al cónyuge culpable al pago de los alimentos en favor del inocente, lo que no ocurre en los divorcios con base en la causal en estudio, ya que no habrá cónyuge culpable ni inocente, por esta razón nos dice la tratadista, que la fracción “es sumamente peligrosa pues desprotege fundamentalmente a la mujer que ha dedicado sus años de matrimonio a los trabajos del hogar”⁴⁹, ya que dichas actividades no son

⁴⁹ Motero Duhalt, Sara, op.cit., p.237.

remuneradas y, al no estar preparada para trabajar fuera de su casa quedara totalmente desprotegida, motivo por el cual considero debería ser adicionada a esta fracción el derecho a recibir alimentos a favor del cónyuge que los necesite, tomando en cuenta la necesidad de recibirlos y su capacidad para trabajar, al arbitrio del juez conforme a las constancias que obren en autos.

Para el Licenciado Manuel Chávez Asencio, la fracción en estudio es "inmoral y desestabilizadora"⁵⁰ dado que por cualquier causa justa o injusta permite el divorcio y solo se necesita el deseo de uno de los cónyuges para disolver su matrimonio y la separación de los mismos por mas de dos años, por lo tanto "legaliza el repudió."⁵¹

Igualmente nos señala dicho autor que al haber omitido señalar el legislador la causa que produce la separación, genera con esto situaciones de desequilibrio y desintegración en la familia, porque en las separaciones de los cónyuges siempre hay una causa que lo motiva y alguien que la genera, luego entonces, atendiendo a que la acción de divorcio se da al consorte inocente y nunca al culpable solo debería de ser invocada cuando hubieran situaciones no culposas, sin embargo al no ser así, atenta contra la permanencia del matrimonio, porque no es posible aceptar, ni humana ni jurídicamente que independientemente del motivo, un cónyuge pueda divorciarse del otro y el juez únicamente se limite a tomar el tiempo transcurrido de la separación.

⁵⁰ Chavez Asencio, Manuel, op.cit., p.526.

⁵¹ Ibidem., p.524.

Ingrid Berna Sesna, señala que al invocar esta causal de divorcio no es necesario probar si hay causa justificada o no en la separación de los cónyuges, sino lo único que tiene que acreditar es que ésta ha durado más de dos años, con lo cual la ley presume que el vínculo afectivo que une a los consortes desapareció y por lo mismo "no se justifica mantener la relación jurídica conyugal que no tiene cometido realmente los consortes."⁵²

En mi opinión son correctas las ideas antes aludidas porque efectivamente con esta fracción se desprotege a la cónyuge, quien regularmente es la que permanece al cuidado de su hogar, sin que por ello reciba remuneración alguna, sino que depende económicamente de su consorte; así dicha fracción es una vía fácil para obtener el divorcio y para evadir las obligaciones matrimoniales, probando únicamente que tiene mas de dos años de separado, desde luego esto puede legalizar el repudió, dado que sería muy fácil que cuando uno de los cónyuges no tenga causal de divorcio alguna para demandar la disolución de su matrimonio, se separe de su cónyuge, y espere tranquilamente a que transcurran mas de dos años, para demandarlo; luego entonces el Juez premiara la conducta del solicitante, y dictara la sentencia con la que legalizara la separación decretando el divorcio.

Ahora bien, por lo que respecta a la condena a pagar alimentos con base en esta fracción, existe una laguna en la ley, ya que el artículo 288 del Código Civil vigente para el Distrito Federal se refiere únicamente a la condena de esta obligación en los casos de divorcio necesario cuando

⁵² Berna Sesna, Ingrid, Código Civil comentado, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1987, p. 189.

exista cónyuge culpable e inocente, teniendo el deber el primero de proporcionárselos al segundo, y en los casos de divorcio voluntario en los que la mujer tendrá el derecho de recibir alimentos por el lapso de duración del matrimonio, siempre y cuando no tenga ingresos suficientes, no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. Luego entonces con lo anteriormente expuesto se desprende que en los casos de divorcio necesario donde no existe cónyuge culpable e inocente, como es el caso de la fracción XVIII del artículo 267 del ordenamiento legal antes invocado, formalmente no se alude a la procedencia de la condena a pagar alimentos, por lo que sería bueno se adicione a dicha fracción la obligación referida a favor del cónyuge que los necesite, tomando en cuenta su capacidad para trabajar y sus ingresos.

Así tenemos que, por lo que se refiere a la laguna del artículo 288 del Código Civil en relación a la condena de pagar alimentos, Nuestro Máximo Tribunal ha establecido en jurisprudencia lo siguiente:

“ALIMENTOS. SUBSISTE LA OBLIGACION DE SUMINISTRARLOS EN LOS DIVORCIOS EN QUE NO HAY CONYUGE CULPABLE, COMO OCURRE EN LA CAUSAL RELATIVA A LA SEPARACIÓN POR MAS DE DOS AÑOS PREVISTA POR EL ARTICULO 267 FRACCION XVIII DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.- La referida causal, ha saber, la separación de los cónyuges por mas de dos años, independientemente del motivo que la haya originado, debe dar lugar a la obligación de suministrar alimentos pues si bien no existe disposición expresa en ese sentido ello se sigue al integrar la ley y al aplicarla analógicamente. En efecto el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal adolece de una laguna que debe integrarse conforme a las normas fijadas por los artículos 19 de dicho ordenamiento y 14 de la

Constitución General de la República. El vacío de la ley radica en la falta de regulación precisa y pormenorizada de la subsistencia de la obligación de los cónyuges de darse alimentos en el caso de que se disuelva el vínculo matrimonial por la causa de divorcio fijada en el artículo 267, fracción XVIII del código invocado para lo cual no se califica la culpabilidad o inocencia de los consortes, toda vez que la norma en comento solo prevé directamente las situaciones de divorcio necesario en las que se hace esa calificación y las de divorcio por mutuo consentimiento, sin que la antes especificada quede comprendida en esas categorías. Sin embargo, el principio general adoptado en esa ley respecto de los alimentos entre los cónyuges en caso de divorcio en general, consistente en que debe conservarse subsistente el derecho del que los necesita, si no ha sido declarado culpable de la disolución del vínculo, sujeto a las modalidades que exige la naturaleza jurídica de tal obligación en ese evento y a las circunstancias del caso, tal y como la capacidad de los cónyuges para trabajar y su situación económica, sin excluir de modo expreso el divorcio necesario fundado en la causal mencionada. De ello se infiere, considerando, además, que donde existe la misma razón debe aplicarse la misma disposición, que en la hipótesis de que se trata procede la condena al pago de alimentos a favor del cónyuge que los necesite y en contra del que tenga la posibilidad de darlos, tomando en cuenta las constancias de autos, la capacidad actual de los dos para trabajar y su situación económica, además de los elementos que deben tenerse presentes siempre que se va a decidir una controversia sobre alimentos, valorándolos cuidadosamente y en uso de un prudente arbitrio.”

Octava Epoca: Contradicción de Tesis 1/90. Entre las sustentadas por el Tercer y Cuarto Tribunales Colegiados en Materia Civil el Primer Circuito. 11 de junio de 1990. Mayoría de tres votos. Tercera Sala Tesis 3ª./J.67 Gaceta Número 32, pág. 17. Semanario Judicial de la Federación Tomo V, Primera Parte, pág. 221.

Al entrar en vigor esta causal, los Tribunales Colegiados resolvieron básicamente a partir de cuando era aplicable la causal en comento, y en cuanto a los problemas que ha presentado la misma se ha sustentado la siguiente tesis:

“DIVORCIO, LA CAUSAL PREVISTA EN LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO COMPRENDE LA SEPARACION DECRETADA POR ORDEN JUDICIAL.- Si se atiende al propósito que tuvo el legislador para incluirla como tal, esto es ajustar la legislación a la realidad social a fin de regularizar la situación jurídica y fáctica de una gran cantidad de parejas en esta capital, que estando casados ya no cumplen con los fines del matrimonio y las obligaciones jurídicas que de él se derivan, como son, entre otras, la ayuda mutua entre los cónyuges, la obligación de proporcionarse alimentos, la perpetuación de la especie, la educación de los hijos, etcétera; por lo que si los cónyuges estuvieron separados por dos años o más, por virtud de un mandamiento judicial, es evidente que dicha separación no encuadra dentro de las hipótesis normativas prevista en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil , en atención a que dicho supuesto no fue el que inspiró al legislador para establecer la causa de divorcio”

Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tribunales Colegiados. 1986. p.183.

Amparo Directo 1205/87, María de la Luz Sela Polo, 3 de julio de 1987, Unanimidad de votos, Ponente: Rafael Corrales González, Secretario: Arturo Ramírez Sánchez.

Ahora bien, y en relación a los requisitos que deben de satisfacerse para la procedencia de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil

para el Distrito Federal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido las siguientes tesis:

“DIVORCIO. INTERPRETACION DE LA CAUSAL DE, PREVISTA EN EL ARTICULO 267, FRACCION XVIII DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO .-

La disposición en comento establece como causal de divorcio necesario 'la separación de los cónyuges por más de doce años, (sic) independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera (sic) de ellos'. Después de haber hecho un estudio profundo del contenido de esta norma, en el que se tomaron en cuenta una fuente inmediata, las causas reales que la originaron y los fines perseguidos, este Tribunal considera que la causal de divorcio que contempla, surgió para ajustar la legislación a la realidad social, a fin de regularizar la situación jurídica y fáctica de una gran cantidad de parejas en esta capital, que estando casados solo mantienen el vínculo jurídico formal, el que en la realidad ha quedado destruido irreversiblemente, habiéndose formado en muchos casos nuevos núcleos familiares debidamente integrados, inclusive, y que por diversos motivos no han promovido o conseguido el divorcio, por lo que es aplicable solo a quienes se encuentren en esa situación, de modo que para que proceda el divorcio con apoyo en esta causal, deben reunirse los dos siguientes elementos: a) Que la separación se de con el ánimo o propósito de extinguir o dar por concluido el vínculo matrimonial y dejar de cumplir con los fines del matrimonio y con las obligaciones que de éste se derivan, como pueden ser la ayuda mutua entre los cónyuges, el acuerdo para la educación y formación de los hijos, la perpetuación de la especie etcétera, ánimo que puede manifestarse en forma expresa o tácita, mediante actos, omisiones o manifestaciones de cualquier índole que así lo revele; y b) Que ninguno de los cónyuges realice actos tendientes a regularizar esa situación dentro del lapso de la separación, ya sea el ejercicio de la acción de divorcio necesario por alguna de las otras causales, la tramitación del mismo en forma

voluntaria por la vía correspondiente o actos encaminados a la reanudación de la vida común y al cumplimiento de los fines del matrimonio.”

Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tribunales Colegiados, 1987, p.227.

Amparo Directo 336/85, María Magdalena Angeles Rodríguez, 7 de marzo de 1986, Unanimidad de votos, Ponente: Leonel Castillo González.

“DIVORCIO. LA SEPARACIÓN A QUE SE REFIERE LA CAUSAL PREVISTA EN EL ARTICULO 267 FRACCION XVIII DEL CODIGO CIVIL. NO ENTRAÑA NECESARIAMENTE EL ABANDONO DE TODAS LAS OBLIGACIONES CONYUGALES.- Las causales de divorcio previstas en la fracción VIII y IX del artículo 267 del Código Civil, difieren de la establecida en la fracción XVIII del propio dispositivo legal precitado, pues esta alude a la separación de los cónyuges por mas de dos años independientemente del motivo que la haya originado la separación. en esta hipótesis efectivamente, no se hace referencia al concepto de domicilio conyugal; comprobada la separación de los cónyuges la causal procede con independencia de que se acredite o no la existencia del domicilio conyugal. Sin embargo, lo anterior no impide que tal separación pueda acreditarse por el hecho de que los cónyuges viven en domicilio diversos, ya que esa situación, por regla general, demuestra que los consortes no cumplen con uno de los fines esenciales del matrimonio: la vida en común. La ley no acepta que este estado de vida, de hecho, contrario al matrimonio, se prolongue por mucho tiempo. Son graves los inconvenientes que acarrea, por lo que, independientemente del motivo de la separación, se estableció la causal de divorcio que se examina; de otra manera se consentiría la existencia de situaciones anormales. Es cierto que, en estricto sentido, puede existir separación física sin que ello constituya causal de divorcio. En estos casos sería injusto e ilógico establecer la separación como motivo de divorcio, pero si cuando la separación es voluntaria y de esa manera no se cumplen

los fines del matrimonio, no existe razón para mantener esa situación anómala. Cualquiera de los cónyuges puede pedir el divorcio en esta hipótesis. De suma importancia es subrayar que la separación no entraña necesariamente el abandono de todas las obligaciones conyugales. La separación de los cónyuges por más de dos años es una causal de divorcio autónoma e independiente de cualquier otra. La negativa de los consortes a cumplir con sus obligaciones previstas en el artículo 164 es una causal diversa a la que se examina, la cual tienen como origen el que no se cumpla con el estado matrimonial. Sin embargo, los actos que revelan el cumplimiento de algunas obligaciones conyugales, así como el ejercicio de la patria potestad por parte de la cónyuge, no supone la convivencia necesaria para realizar el estado matrimonial; un modo permanente de vida en que exista la vida en común bajo un mismo techo. Vale reiterar que no es posible autorizar una manera de vida contraria al estado matrimonial que se prolongue de manera indefinida. Por tanto, no existe violación alguna al principio de que el Tribunal debe examinar los elementos de procedencia de la acción, los cuales en la especie sí fueron satisfechos, dado que está debidamente justificada la separación de los cónyuges por más de dos años."

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Amparo directo 308/88. Hugo Rafael Vázquez Badillo. 3 de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas.

Octava Epoca: Semanario Judicial de la Federación. Tomo I, Enero-Junio 1988. Segunda Parte-1. pág. 272.

Informe 1988. Tercera Parte. Sección Segunda. Pág. 298. Precedente 19.

De lo anterior, podemos concluir que existen diferencias entre las clases de separación a que se refieren las fracciones VIII, IX y XVIII del multireferido precepto legal, consistiendo éstas en lo siguiente:

A) CAUSA DE LA SEPARACION.

1.- En la fracción VIII encontramos que no existe una causa justificada para que uno de los cónyuges se separe de la casa conyugal por mas de seis meses, de tal manera que su conducta resulta ilegal, y en consecuencia la separación resulta injustificada.

2.- Por cuanto hace a la fracción IX, aunque la separación es por una causa justificada, toda vez que existe un motivo grave que la originó, ésta puede volverse injustificada cuando transcurre mas de un año sin que el cónyuge que se separo del domicilio conyugal entable la demanda del divorcio respectivo.

3.- Finalmente, la separación a que alude la fracción XVIII, no importa el motivo que dió origen a ésta, ya que basta que transcurran mas de dos años a partir de que se separaron para que se actualice su procedencia.

B) EXISTENCIA DE CONYUGE CULPABLE.

1.- En la fracción VIII, será cónyuge culpable, aquel que se haya separado maliciosamente, rompiendo con la convivencia conyugal, es decir, el que se separa sin causa justificada.

2.- En relación a la fracción IX, existe también cónyuge culpable, mismo que será aquel que teniendo una causa justificada por la que se separó del domicilio conyugal, no demanda la disolución del vínculo matrimonial dentro el año siguiente a la separación, por lo que se genera así un derecho a favor del que inicialmente era el culpable.

3.- En la fracción XVIII, no existe cónyuge culpable, ya que al fundarse el divorcio en esta causal, no importa el motivo de la separación, y cualquiera de los cónyuges podrá invocarla.

C) DURACION DE LA SEPARACION.

1.- En la fracción VIII, se establece que la separación injustificada del hogar conyugal, debe de ser por mas de 6 meses, misma que debe de ser continua y permanente, y no esporádica, de lo contrario no se actualizaría la hipótesis establecida.

2.- La fracción IX establece que si el cónyuge que se separó teniendo causa justificada para ello, no demandare el divorcio dentro del año siguiente al de la separación, dará causa a que se le demande el divorcio, y entonces quien dió motivo inicialmente al divorcio podrá solicitarla invocando ésta causal. La separación debe ser continua y permanente, y se origina a partir de que transcurra el término antes mencionado.

3.- En relación a la fracción XVIII, establece que la separación de los cónyuges por más de 2 años en forma continua y permanente, es causa suficiente para solicitar el divorcio.

D) EFECTOS DE LA SEPARACION

1.- En la fracción VIII, la separación de uno de los cónyuges del hogar conyugal sin causa justificada, da lugar a que se entable la demanda de divorcio con sus consecuencias legales, tales como son: Que el cónyuge culpable no pueda contraer un nuevo matrimonio sino hasta después de que transcurran dos años contados a partir de que causo ejecutoria la sentencia respectiva; que pudiera ser condenado a la pérdida o suspensión de la patria potestad; perder todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste, etcétera; lo anterior con fundamento en lo dispuesto por los artículos 283, 286 y 289 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

2.- En la fracción IX, el consorte que se separo del hogar conyugal con causa justificada, al no entablar el divorcio por ésta dentro del año siguiente, dará lugar a que éste sea demandado, y en caso de que se dicte sentencia condenatoria en el juicio respectivo, deberá de declarársele culpable y sufrir las consecuencias legales ya mencionadas con anterioridad.

3.- Por cuanto hace a la fracción XVIII, al no existir cónyuge culpable ambos conservaran los derechos y obligaciones que adquirieron durante el matrimonio, tales como son: El percibir la parte que les corresponda sobre la sociedad conyugal, en caso de que el matrimonio se rija bajo éste régimen; el derecho a alimentos cuando uno de los cónyuges los necesite; el de conservar los bienes que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste, etcétera.

E) ACCION DE DIVORCIO.

1.- En la fracción VIII el ejercicio de la acción, corresponde al cónyuge abandonado, porque su consorte cometió una conducta ilícita al abandonarlo injustificadamente.

2.- Ahora bien, en relación a la fracción IX la acción corresponde al cónyuge abandonado, a pesar de que, su conducta ilícita dió lugar a la separación, pero su ejercicio queda sujeto a que no haya sido demandado por la causa que origino la separación dentro del año marcado por la ley.

3.- Por cuanto hace a la fracción XVIII como no existe cónyuge culpable, la acción puede ser ejercitada por cualquiera de los cónyuges.

F) CONDENA DE ALIMENTOS POR SEPARACION.

1.- En las fracciones VIII y IX, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 288 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, procede se condene a pagar alimentos al cónyuge culpable en favor del inocente, debiéndose tomar en cuenta la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica.

2.- Partiendo del supuesto que la causal de divorcio prevista en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, no entra al análisis de los motivos de la separación, por lo que no existe un cónyuge culpable y otro inocente, surge el problema de determinar

la obligación de dar alimentos a favor de uno de los consortes, toda vez que esta situación no esta prevista en el artículo 288 del ordenamiento legal antes citado, el cual determina los alimentos, tanto en el divorcio voluntario como en el necesario, en este último refiriéndose cuando existe cónyuge culpable.

A fin de resolver la mencionada situación, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, ha establecido el siguiente criterio respecto a la obligación alimentaria que se deben los cónyuges, en los siguientes términos:

“ En este Organo Jurisdiccional se estima que el artículo 88 del Código Civil para el Distrito Federal adolece de una laguna, que debe integrarse conforme a las normas fijadas por los artículos 19 de dicho ordenamiento y 14 de la Constitución Federal de la República. El vacío de la ley radica en la falta de regulación precisa y pormenorizada de la subsistencia de la obligación de los cónyuges de darse alimentos en el caso de que se disuelva el vínculo matrimonial por la causal de divorcio fijada en el artículo 267, fracción XVIII del código invocado, para la cual no se califica la culpabilidad o inocencia de los consortes, toda vez que la norma en comento solo prevé directamente las situaciones de divorcio necesario en las que se hace esa calificación y las de divorcio por mutuo consentimiento, sin que la que nos ocupa quede comprendida en ninguna de esas categorías; sin embargo, de un cuidadoso estudio se colige que el principio general adoptado en esa ley respecto de los alimentos entre cónyuges en casos de divorcio general, consiste en conservar subsistente el derecho del que los necesita si no ha sido declarado culpable de la disolución del vínculo, sujeto a las modalidades que exige la naturaleza jurídica de tal obligación en ese evento y a las circunstancias del caso, tales como la capacidad de los cónyuges para trabajar y su situación económica, sin excluir de modo expreso el

divorcio necesario fundado en la causal mencionada. En acatamiento de las normas de integración aludidas, se estima que la laguna debe llenarse por el juzgador, mediante la aplicación de los lineamientos jurídicos dados por la ley para los otros supuestos de divorcio necesario, ya que se enunciaron, por una aplicación analógica y tomando en consideración que donde existe identidad de razón debe aplicarse la misma disposición legal, de modo que procede la condena al pago de alimentos en favor del cónyuge que los necesite y en contra del que tenga la posibilidad de darlos, tomando en cuenta las constancias su situación económica, además de los elementos que deben tenerse presentes siempre que se va a decidir una controversia sobre alimentos, valorándolas cuidadosamente y en uso de un prudente arbitrio.”

Amparo Directo 1148/97. Carmen Oviedo López Portillo. 11 de junio de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Luis Arellano Hobelsberg.

Precedente: Amparo Directo 414/86. Antonio Gildardo Castillo Wuillars. 2 de mayo de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Pablo Galvan Velázquez. Informe 1987. Tercera Parte. Colegiados. Página 245.

Por otra parte, existe una tesis en contrario del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, negando el derecho de recibir alimentos al divorciante necesitado, en los siguientes términos:

“ La causal prevista en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil no establece culpa de ninguno de los cónyuges cuando el divorcio versa sobre ella. Sobre estas bases no cobra aplicación obligatoria alguna de proporcionar alimentos, ya que el artículo 302 del citado ordenamiento se refiere a la obligación cuando existe el matrimonio no cuando este ha quedado disuelto por una sentencia que establezca el divorcio, pues en virtud de un fallo definitivo de esta naturaleza, los contendientes dejan de ser cónyuges y no quedan comprendidos

dentro del primer supuesto del mencionado precepto. Tampoco se esta dentro de la subsistencia de la obligación, por que no establece la ley que así ocurra en los casos de divorcio basados en la indicada causal, ya que ni hay culpable, ni se trata de un divorcio por mutuo consentimiento que de pauta a tal prestación, en tales condiciones en esta causal no ha obligación de proporcionar alimentos.”

Amparo Directo 993/88. Patricia del Socorro Quintero González. 6 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Guillermo Campos Osorio. Informe 1988. Tercera Parte. Tribunales Colegiados. página 289.

Ahora bien, para decidir que criterio debía prevalecer nuestro Máximo Tribunal emitió la tesis titulada **“ALIMENTOS. SUBSISTE LA OBLIGACIÓN DE SUMINISTRARLOS EN LOS DIVORCIOS EN QUE NO HAY CONYUGE CULPABLE, COMO OCURRE EN LA CAUSAL RELATIVA A LA SEPARACION POR MAS DE DOS AÑOS PREVISTA POR EL ARTICULO 267, FRACCION XVIII DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.-”**, visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Jurisprudencia, Tomo IV, Materia Civil, Tesis de Jurisprudencia número 43, página 28; en la que se establece que sí procede la condena a dar alimentos a favor del que los necesite y a cargo del que tenga las posibilidades para darlos, tomando en consideración la situación económica de los cónyuges y las necesidades de quien los recibirá.

G) LUGAR DE LA SEPARACION

1.- En las fracciones VIII y IX, se establece que será causal de divorcio, la separación del hogar conyugal, entendiéndose por éste el lugar

donde viven con autoridad propia e iguales consideraciones; donde la mujer debe ser la responsable de la dirección y el cuidado de los trabajos del hogar, en el que contribuyen a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente, tal y como lo prevé el artículo 163 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

2.- Ahora bien, en relación a la fracción XVIII, no hace referencia alguna a la casa u hogar conyugal, por lo que basta comprobar la separación de los cónyuges por el término establecido; de tal manera que, si los cónyuges vivieron en calidad de arrimados o en su domicilio conyugal, esto resulta intrascendente para la procedencia de la acción.

H) ELEMENTOS DE LA CAUSAL.

1.- Los elementos de la causal establecida en la fracción VIII son: Existencia del matrimonio, existencia del domicilio conyugal, abandono sin causa justificada y la separación del hogar conyugal por mas de 6 meses.

2.- Ahora bien, en relación a los elementos constitutivos de la causal establecida en la fracción IX son los siguientes: Existencia del matrimonio, existencia del domicilio conyugal, separación del domicilio conyugal por causa justificada; que la separación se prolongue por mas de un año, sin que el cónyuge que se separo entable su demanda.

3.- Por último y en relación a la causal establecida en la fracción XVIII, ésta se compone por los siguientes elementos: Existencia del matrimonio y

la separación por más de dos años, independientemente del motivo que la haya originado.

3.5. CONTINUIDAD EN LA SEPARACION DE LOS CONYUGES.

Un requisito implícito para la procedencia de la acción de divorcio, con fundamento en las causales de separación, es que exista continuidad en la misma; es decir, la fracción VIII habla de una separación por mas de 6 meses; la IX por más de un año y en atención a la XVIII, nos indica el término de dos años.

Cabe señalar que por continuidad debemos entender que es una "Unión natural que tienen entre si las partes de un todo homogéneo. II. Persistencia, perseverancia."⁵³ Ahora bien, por continuo entendemos "Que se extiende o dura sin interrupción. Que ocurre o se hace con frecuencia."⁵⁴

Luego entonces, la separación que se da entre los consortes debe ser sin interrupción alguna, refiriéndose ésta únicamente al no cohabitar entre ellos mismos en una forma total, ya que con ello no se cumplirían con algunos de los fines del matrimonio tales como son el débito carnal, la ayuda reciproca y auxilio espiritual. Por tal razón la separación de los cónyuges solo se tendrá por interrumpida cuando existe nuevamente una relación y convivencia permanente entre ellos.

⁵³ Diccionario Kapeluz de la Lengua Española, op.cit., p.421.

⁵⁴ Diccionario de la Lengua Española Larousse, Editorial Larousse, México, 1994, 7a. ed., p.172.

De lo anterior tenemos que las visitas esporádicas del cónyuge abandonante al abandonado o a sus hijos en el domicilio conyugal, no pueden considerarse como interrupción de la separación; puesto que con ello no se remedia la situación del abandono, ya que se seguirán desconociendo e incumpliendo con las demás obligaciones contraídas con el matrimonio; tal y como lo expuse en el párrafo que antecede.

Por otra parte, es procedente puntualizar el hecho de que, si el cónyuge abandonante sigue proporcionando alimentos tanto a sus hijos como al abandonado, con ello tampoco sería procedente considerarlo como interrumpido el término de la separación que existe entre los consortes, en virtud de que solo se estaría cumpliendo con uno de los deberes que adquirió éste al momento de contraer nupcias.

Ahora bien, otro de los casos en donde no se interrumpe el término de la separación a que se refieren las fracciones VIII, IX y XVIII el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, es cuando el consorte abandonado otorga perdón expreso o tácito al cónyuge abandonante; sin que éste se reincorpore al domicilio conyugal, porque de esta forma se seguirían incumpliendo con las multireferidas obligaciones matrimoniales; por lo que no opera el perdón en éste caso para la interrupción del término en la separación de los consortes, ya que este tiene como finalidad se ponga fin a situaciones anómalas, contrarias al matrimonio.

Los anteriores argumentos se desprenden de las siguientes tesis:

“DIVORCIO. ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL. NO SE INTERRUMPE POR VISITAS ESPORADICAS.- La visita ocasional a los hijos, no implica la inexistencia del abandono del domicilio conyugal como causal de divorcio, pues no puede considerarse que dichas visitas constituyan una interrupción a la causal en cita, pues por tal no debe entenderse sólo la separación física de uno de los cónyuges del hogar, sino también el desconocimiento de las obligaciones contraídas con motivo del pacto matrimonial.”

Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito.
Amparo Directo 1359/90. Proceso Escorcía López. 11 de diciembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Ceja Villaseñor. Secretario: José F. García Quiroz.
Octava Epoca: Semanario Judicial de la Federación. Tomo VII, Mayo 1991. pág. 188, Tercera Tesis. Precedente II.1º.79.C.

“DIVORCIO. ABANDONO DEL HOGAR CONYUGAL. EXISTENCIA DE LA CAUSAL AUN CUANDO EL CONYUGE QUE SE SEPARA CONTINUE PROPORCIONANDO ALIMENTOS. La causal de divorcio prevista en el artículo 267, fracción VIII, del Código Civil para el Distrito Federal tiene como razón de ser, el incumplimiento a una de las principales obligaciones que adquieren los cónyuges con motivo del matrimonio, la cual se encuentra prevista en el artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal y que se refiere a la convivencia de los consortes en el domicilio conyugal. Es evidente que la observancia de esta obligación contribuye al cumplimiento de los otros deberes del matrimonio, incluyendo el socorro mutuo que deben prestarse los esposos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 162 del cuerpo legal citado. En esa virtud, la separación de la casa conyugal implica que el esposo que se aparta deja de prestar al otro cónyuge y a los hijos la protección y auxilio a que esta obligado, haciendo con la separación imposibles los fines del matrimonio al suspender la vida en común. La

contribución económica al sostenimiento del hogar constituye tan sólo una de las obligaciones del matrimonio, pero no es la única que genera tal vínculo, sino que representa apenas uno de los múltiples actos que implica el socorro mutuo que deben prestarse los consortes. En esas condiciones, como la ayuda económica no agota todas las obligaciones del matrimonio derivadas de la vida en común que deben hacer los esposos en el hogar conyugal, no cabría afirmar validamente, que la causal de divorcio prevista en el artículo 267, fracción VIII, del Código Civil para el Distrito Federal deja de surtirse, si el cónyuge que se separa continúa contribuyendo económicamente al sostenimiento del hogar, porque aún cuando cumpla con esta obligación quedarían incumplidas otras, que sólo es posible colmar con la convivencia, como serían el auxilio moral, la educación de los hijos etcétera.”

Amparo Directo 718/86. Martha Ruiz Monterrosa de Paredes. 16 de mayo de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Eduardo López Pérez.

“DIVORCIO. ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL POR MAS DE SEIS MESES SIN CAUSA JUSTIFICADA. COMO CAUSAL DE. NO EXISTE PERDON SI NO SE REANUDA LA VIDA EN COMUN.

La prohibición para pedir el divorcio cuando ha mediado perdón expreso o tácito que establece el artículo 279 del Código Civil, para el Distrito y Territorios Federales, no tiene aplicación tratándose de la causal de abandono injustificado del domicilio conyugal por más de seis meses, puesto que el perdón sólo puede concebirse cuando se reanuda la vida en común ya que los actos encaminados a obtener esa reanudación por parte del cónyuge inocente o abandonado, sólo pueden tomarse como la proposición de otorgar ese perdón, que sólo se actualizara si cesa la causal, o sea si el otro cónyuge cede en su actitud de abandono y reanuda la vida matrimonial; así que si no accede, no se tendrá por interrumpido el abandono desde que este se realice, con tanta mayor razón si se tiene en cuenta que la

injustificación del abandono se hace más patente con el rechazamiento de la propuesta.”

Amparo Directo 2916/73. Julio Cesar, Jesús Costa. 19 de agosto de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente: David Franco Rodríguez. Secretario: Efraín Ochoa Ochoa.

Boletín. Año I. Agosto, 1974. Núm. 8. Tercera Sala. Pág. 54.

De lo anterior se puede concluir lo siguiente:

A) Que la separación de los cónyuges para el divorcio se debe dar con el ánimo de extinguir o dar por concluido el vínculo matrimonial, ello independientemente de que se cumpla con alguna de las obligaciones a que se hizo alusión con anterioridad, manifestándose éstas a través de alguna situación que así lo revele.

B) Que ninguno de los cónyuges realice actos tendientes a regularizar dicha situación dentro del lapso de separación, ya sea por el ejercicio de la acción de divorcio necesario, por alguna de las otras causales, por la tramitación del mismo en forma voluntaria o por cualquier acto encaminado a la reanudación de la vida en común.

C) Que exista consentimiento en la separación, el cual se puede manifestar en forma expresa o tácita, de tal manera que si durante el tiempo de la separación ninguno de los cónyuges ha hecho algún acto para regularizar su situación, ya sea a través de promover algún juicio de guarda y custodia, de alimentos, de divorcio, etcétera, se entiende que hay consentimiento tácito en la separación, porque el Código Civil vigente para

el Distrito Federal, no acepta que un estado de vida en el cual los cónyuges viven separados indefinidamente, se prolongue por mucho tiempo, dado que es un hecho contrario al matrimonio.

En este orden de ideas, las causales establecidas en las fracciones VIII y XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, son de tracto sucesivo, ya que su realización se prolonga en el tiempo; es decir, son actos que se prevén y que son ininterrumpidos, en virtud de tener una continuidad; por lo que la acción de divorcio en relación a la separación de los consortes contemplada en las fracciones referidas, no opera el término de caducidad, el cual es de 6 meses; mismo que se encuentra contemplado en el artículo 278 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, no así para la hipótesis señalada por la fracción IX, en virtud de que la causa que genera el rompimiento de la vida en común de los cónyuges, es una causa justificada a que da lugar el consorte que permanece en el domicilio conyugal, siendo éste el culpable; por lo que si el inocente no demanda el divorcio dentro del término fijado por la ley, y transcurren los 6 meses para que la separación se torne injustificada, al cónyuge originalmente culpable, no se le pueden dar los beneficios de la continuidad de la separación, ya que si bien es cierto que dicha causal es de tracto sucesivo; también lo es que él fue quien dió el motivo para que fuese abandonado; por lo que en este supuesto sí opera el término de 6 meses establecido por el artículo 278 del Código Civil vigente para el Distrito Federal para la caducidad de la acción; contándose dicho término a partir de haberse cumplido un año de separación; desprendiéndose los anteriores argumentos de la siguiente tesis:

**"DIVORCIO. CAUSAL DE. FUNDADA EN LA
FRACCION IX DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO**

el Distrito Federal, no acepta que un estado de vida en el cual los cónyuges viven separados indefinidamente, se prolongue por mucho tiempo, dado que es un hecho contrario al matrimonio.

En este orden de ideas, las causales establecidas en las fracciones VIII y XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, son de tracto sucesivo, ya que su realización se prolonga en el tiempo; es decir, son actos que se prevén y que son ininterrumpidos, en virtud de tener una continuidad; por lo que la acción de divorcio en relación a la separación de los consortes contemplada en las fracciones referidas, no opera el término de caducidad, el cual es de 6 meses; mismo que se encuentra contemplado en el artículo 278 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, no así para la hipótesis señalada por la fracción IX, en virtud de que la causa que genera el rompimiento de la vida en común de los cónyuges, es una causa justificada a que da lugar el consorte que permanece en el domicilio conyugal, siendo éste el culpable; por lo que si el inocente no demanda el divorcio dentro del término fijado por la ley, y transcurren los 6 meses para que la separación se torne injustificada, al cónyuge originalmente culpable, no se le pueden dar los beneficios de la continuidad de la separación, ya que si bien es cierto que dicha causal es de tracto sucesivo; también lo es que él fue quien dió el motivo para que fuese abandonado; por lo que en este supuesto sí opera el término de 6 meses establecido por el artículo 278 del Código Civil vigente para el Distrito Federal para la caducidad de la acción; contándose dicho término a partir de haberse cumplido un año de separación; desprendiéndose los anteriores argumentos de la siguiente tesis:

**“DIVORCIO. CAUSAL DE FUNDADA EN LA
FRACCION IX DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO**

CIVIL PUNTO DE PARTIDA PARA COMPUTAR EL TERMINO DE SEIS MESES PARA DEMANDAR EL DIVORCIO. Si bien es cierto que cuando se alega la separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, el término a que se refiere aquel precepto, el 278 del Código Civil, no puede empezar a correr porque el hechos del abandono se realiza de momento a momento, no acontece lo mismo cuando la causa de divorcio consiste en la separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio, pues en este caso el derecho para demandar el divorcio surge en el momento en que se vence el año desde que se separó el cónyuge con motivo justificado sin haber entablado su demanda y es a partir de entonces cuando empieza a correr el término de seis meses para demandar el divorcio que señala el artículo 278 del ordenamiento legal citado.”

Amparo directo 5864/71. Rafael Bello Roa. 26 de enero de 1973. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas. Séptima Epoca: Vol. 49, Cuarta Parte, Pág. 32.

PRECEDENTES:

Sexta Epoca: Vol. XXXIII, Cuarta Parte, Pág. 142.

Amparo directo 2400/71. Cuitláhuac Aceves Hernández. 17 de agosto de 1972, 5 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas. Séptima Epoca: Vol. 44, Cuarta Parte, pág. 17.

3.6 ALCANCE Y LIMITACIONES DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL EN LA REALIDAD ACTUAL

En capítulos anteriores habíamos establecido que los elementos de la causal de divorcio prevista en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal eran las siguientes:

- a) La existencia del matrimonio.
- b) La separación de los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que la haya originado, y
- c) Que la separación debe ser en forma continua e ininterrumpida.

También habíamos señalado que los efectos de la causal eran los siguientes:

a) Que la acción de divorcio puede ser ejercitada por cualquiera de los cónyuges.

b) Que no importa el motivo de la separación, sino basta que transcurran más de dos años de ésta en forma ininterrumpida y continua.

c) No importa si los consortes establecieron domicilio conyugal, ya que la fracción en estudio no alude al lugar de la separación.

d) En esta fracción no existe cónyuge culpable e inocente, pues no se entra al estudio de las causas que motivaron la separación.

e) Que procede la condena a pagar alimentos, a favor del consorte que los necesite y a cargo del que puede darlos, tomando en consideración la situación económica de cada uno de ellos.

Ahora bien, los alcances y limitaciones del divorcio decretado con base en la fracción XVIII en estudio son:

a) Por lo que se refiere al derecho que tienen los cónyuges de ejercer cualquiera de ellos la acción de divorcio basado en la causal en estudio, es demasiado amplio, porque como no se entra al estudio de los motivos de la

separación y al rompimiento de la vida en común, se da la oportunidad al consorte que propiciara esa desunión a que pueda solicitar legalmente la disolución del vínculo matrimonial, lo cual en la práctica, por la experiencia que he tenido en el litigio, sucede comúnmente que es el consorte que se separó el que acude ante la autoridad competente a solicitar el divorcio, ya que es lógico deducir que el cónyuge que no haya dado motivo a la separación solicite el divorcio con base en la causal XVIII del artículo 267 del Código Civil, sino por el contrario lo realiza con base en alguna de las otras fracciones que establece dicho precepto legal, buscando se castigue al consorte ofensor, en tanto éste se beneficia de la causal en comento.

b) La fracción XVIII en estudio establece que para la procedencia del divorcio se necesitan dos años de separados los consortes, es decir, limita los elementos de la causal al tiempo que tienen éstos de separados, haciendo intrascendente el o los motivos que la haya generado, lo cual trae como consecuencia, que no pueda establecerse la existencia de un cónyuge culpable y otro inocente.

Uno de los derechos primordiales que nace del matrimonio, es el de recibir alimentos de su cónyuge, sin embargo, el artículo 288 del Código Civil no establece en forma clara si subsiste este derecho una vez decretado el divorcio cuando no existe cónyuge culpable e inocente, siendo resuelta dicha situación por nuestro máximo Tribunal, el cual estableció el criterio de que sí subsiste la obligación de suministrarlos a favor del consorte que no haya sido declarado culpable, tomando en consideración su capacidad para trabajar y su situación económica. Por tal razón dicho criterio establece los alcances y limitaciones de la condena de alimentos en los casos de la

fracción XVIII, subsanando esta situación no prevista en el artículo 288 del Código Civil.

Otro de los alcances que tiene la causal de divorcio en estudio, es que la misma fue creada con la finalidad de regularizar la situación jurídica y fáctica de una gran cantidad de parejas que estando casados solo mantienen el vínculo formalmente, mismo que en realidad ha quedado destruido irreversiblemente y dando muchas veces oportunidad a crear nuevos núcleos familiares indebidamente integrados; por tal razón esta causal debe ser aplicada únicamente a quienes se separaron con el ánimo de extinguir el vínculo matrimonial, y dejaron de cumplir con los fines del matrimonio como son la ayuda mutua, la felicidad de los cónyuges, la perpetuación de la especie y el auxilio espiritual; así como que ninguno de los cónyuges realice actos tendientes a regularizar la separación, ya sea por el ejercicio de acciones tendientes a disolver el vínculo matrimonial por alguna otra causal a que se refiere el artículo 267 del Código Civil a reanudar la vida en común o al cumplimiento de los fines del matrimonio. Sin embargo, tal y como fue manifestado con anterioridad, esta causal ha sido empleada indebidamente, perdiendo la naturaleza del porque fue creada, toda vez que ha sido utilizada como una vía fácil para obtener el divorcio, e incluso la mayoría de las veces por el consorte que dió causa a la separación.

Así las cosas cuando existe una separación de los consortes por más de dos años en forma continua y permanente, es contraria a los fines del matrimonio en que la vida en común implica la relación jurídica fundamental, puesto que si no se realiza habitando ambos cónyuges bajo el mismo techo,

es indiscutible que no pueden cumplirse con los fines del matrimonio y las obligaciones que nacen de él, ya que solo a través de la vida en común puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir con éstos, tales como son la ayuda recíproca, la felicidad de los esposos, la perpetuación de la especie y el auxilio espiritual.

Con la separación de los consortes por mas de dos años, el cónyuge que se separa, que muchas veces es el hombre, incumple con la obligación del sostenimiento de la familia, la cual comprende cuatro deberes que son: El sostenimiento del hogar, proporcionar alimentos a su cónyuge, dar alimentos a sus hijos y solventar los gastos de educación y vestido de éstos. En la mayoría de las ocasiones cuando se da la separación de los cónyuges por más de dos años no se satisfacen las citadas obligaciones, toda vez que existe un rompimiento total de la vida en común y de la comunicación entre ellos, por lo que no es posible llegar a un acuerdo de como poder satisfacer las necesidades más elementales de sus hijos y consorte, dejándola totalmente desamparada.

Esta causal tuvo como finalidad a su creación resolver jurídicamente situaciones inciertas, sin embargo en la actualidad no da una certeza para resolver situaciones que afectan directamente a la sociedad, toda vez que al tener contemplada una causal de divorcio que es utilizada frecuentemente como una vía fácil para obtenerlo, se atenta contra la base fundamental que es la familia, generando situaciones intolerables para un estado de derecho, el cual tiene como fin primordial lograr la justicia, la igualdad y el bien común.

CONCLUSIONES

1.- En la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal se facilita la disolución matrimonial contra la permanencia de dicho vínculo, en aras de una regularización real del estado civil de las personas.

2.- La fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, puede llegar a legalizar el repudió, toda vez que para que proceda el divorcio basado en la misma, no es necesario entrar al análisis del motivo que originó la separación entre los consortes, bastando tan sólo que los mismos tengan mas de dos años separados en forma permanente.

3.- En el artículo 288 del Código Civil repetido no se contempla si procede o no la condena a pagar alimentos en caso de que el divorcio se base en la causal XVIII del artículo 267 del ordenamiento legal antes señalado, o sea la separación por mas de dos años, ya que sólo prevé la condena de dicha prestación cuando existe cónyuge culpable y en casos de divorcio por mutuo consentimiento.

4.- La causal XVIII aludida provoca el abuso de la acción de divorcio necesario, porque se le utiliza solo con fundamento en la temporalidad de la separación, haciendo del matrimonio una institución inestable y vulnerable, ya que puede invocarla cualquiera de los cónyuges, aún aquel que haya provocado la separación; por lo que es de dudosa justificación que el

cónyuge que hubiere faltado al deber de cohabitación, o haya dado causa al divorcio; sea legitimado para obtenerlo.

5.- La fracción XVIII del artículo 267 de que se trata, atiende a un criterio de mera temporalidad como son los más de dos años sin atender al motivo que haya originado la separación de los cónyuges y no juzga sobre si puede estar justificada o no dicha separación, es decir, si hay o no culpa en ello. Es el divorcio "SIN MOTIVO" porque no juzga ni se debe de acreditar la causa que haya originado la separación, por lo que constituye la referencia de mayor trascendencia para valorar si se concede o no el divorcio.

6.- En la multitudada causal XVIII, el Juez tiene la facultad de prever que las consecuencias del divorcio, no afecten ni desamparen a los menores hijos del matrimonio, ni al cónyuge que no cuente con recursos propios para satisfacer sus necesidades, por lo que sugiero las siguientes:

PROPUESTAS

1.- Toda vez que no existe una enunciación en el artículo 288 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, sobre la cuestión de alimentos, para el caso de la fracción XVIII del artículo 267 del propio Código, pero sí existe jurisprudencia sobre el mismo tenor, propongo una adición al mismo, en el que se establezca: "En caso de divorcio necesario en que no hay cónyuge culpable, se seguirán las reglas generales expuestas en el título sexto del capítulo II del presente Código Civil sobre la obligación de dar alimentos, en la que el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso,

como son la capacidad de los cónyuges para trabajar y su situación económica, fijará una pensión alimenticia en favor del que los necesite, derecho que disfrutará mientras no tenga ingresos propios o se una en matrimonio o concubinato.”

2.- El Juez deberá ante todo, tratar de analizar que no se aplique la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal cuando exista una circunstancia grave en torno a la separación, o que solo se busque la implementación de este artículo para salvar alguna investigación procesal, a fin de que no sea una vía fácil para obtener el divorcio y se evadan las obligaciones que subsisten después de decretado, como es la de alimentos para su consorte y sus hijos en caso de existir; lo anterior con la finalidad de garantizar que no se legalice el repudió y se desampare a la ex-cónyuge.

3.- En el artículo 289 del Código Civil para el Distrito Federal, debe adicionarse en el párrafo tercero lo siguiente: “Para que los cónyuges que se divorcian voluntariamente o con fundamento en la fracción XVIII del artículo 267 de este ordenamiento, podrán a volver a contraer matrimonio una vez transcurrido un año desde que se obtuvo el divorcio, en virtud de los plazos establecidos por el artículo 158 del presente Código.”